WOLFGANG MARTENS

Das Recht am Arbeitsplatz im Schrifttum und nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Kündigungsschutz und Arbeitskampf

1963

Das Recht am Arbeitsplatz im Schrifttum und nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Kündigungsschutz und Arbeitskampf

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
WOLFGANG MARTENS
aus Berlin-Spandau

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

1963

1. Berichterstatter:	Professor Dr. Dietz
2. Berichterstatter:	Professor Dr. Brox
Dekan:	Professor Dr. Schelsky

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Februar 1963

Fotodruck: Max Kramer, 44 Münster/Westf. - Aegidiistraße 23

Inhaltsübersicht.

§ 1 Zur Einführung in das Thema 1

I. Das Thema 1
II. Die Interessenlage 2
III. Geschichtlicher Rückblick 4

§ 2 Ausgangspunkt und Aufgabe der Untersuchung 7

I. Die Erörterung des Rechts am Arbeitsplatz in der Gegenwart 7
II. Die Aufgabe der Untersuchung 18

§ 3 Der Begriff "Arbeitsplatz" 20

I. Stellungnahmen zum Begriff "Arbeitsplatz" 20
II. Der Begriff "Arbeitsplatz" im Rahmen dieser Untersuchung 23

§ 4 Zu Inhalt und Abgrenzung des Begriffes "Recht am Arbeitsplatz" 26

I. Zum Inhalt des Rechts am Arbeitsplatz 26
II. Zur Abgrenzung des Rechts am Arbeitsplatz 27

§ 5 Zum Rechtscharakter des Rechts am Arbeitsplatz 30

I. Das Recht am Arbeitsplatz als relatives oder absolutes Recht 30
II. Zum Rechtscharakter eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz 32

§ 6 Die Möglichkeiten der Begründung eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz 35

§ 7 Die Begründung des Rechts am Arbeitsplatz aus dem Grundgesetz 38

I. Das Grundgesetz und die Ordnung des Wirtschafts- und Arbeitslebens 38

II. Die Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 GG im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz 40

§ 8 Die Auslegung des Sozialstaatsgrundsatzes 44

I. Zu den Erörterungen über die Bedeutung des Sozialstaatsgrundsatzes 44

II. Die Bedeutung des Sozialstaatsgrundsatzes im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz 51

§ 9 Die Begründung des Rechts am Arbeitsplatz aus dem Kündigungsschutzgesetz 57

I. Der Schutzumfang des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem KSchG 57

II. Die Folgerungen im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz 68

§ 10 Die Rechtsprechung des BAG zur Befristung von Arbeitsverträgen und das Recht am Arbeitsplatz 72

I. Die Entscheidungen des BAG vom 21.10.1954 72

II. Die Bedeutung der Entscheidungen des BAG im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz 78

§ 11 Die Begründung des Rechts am Arbeitsplatz aus dem Betriebsverfassungsrecht 83

§ 12 Das Recht am Arbeitsplatz und das Arbeitskampfrecht 88

I. Der Zusammenhang zwischen dem Recht am Arbeitsplatz und dem Arbeitskampfrecht 88

II. Der Beschluß des Großen Senats des BAG vom 28.1.1955 90

§ 13 Folgerungen aus der Rechtsprechung des BAG zum Arbeitskampfrecht 95

I. Zur Bedeutung der Aussperrungslehre des BAG im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz 95

II. Zur Rechtmäßigkeit der Aussperrung 101

§ 14 Ergebnis: Das Recht am Arbeitsplatz als relatives Recht 105

I. Begründung aus der Rechtsordnung 105

II. Begründung aus der Wirtschafts- und Sozialordnung 111

III. Zusammenfassung des Ergebnisses 114

Literaturverzeichnis

I. Lehrbücher und Kommentare:

Abraham u.a.	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar); Loseblattausgabe, Hamburg 1954 (zitiert: BGG)
Auffahrt-Müller	Kündigungsschutzgesetz, Kommentar; Berlin und Frankfurt/M. 1960 (zitiert: KSchG)
Dietz	Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung; Kommentar; 3. Aufl., München und Berlin 1960 (zitiert: BetrVerfG)
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts; 15. Aufl., I.Halbbd. Tübingen 1959 II.Halbbd. Tübingen 1960 (zitiert: Allgemeiner Teil)
Erdmann-Müller	Das Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951; 2. Aufl., Neuwied a. Rhein 1954 (zitiert: KSchG)
Esser	Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil; 2. Aufl., Karlsruhe 1960 (zitiert: Schuldrecht)
Fitting-Kraegeloh-Auffahrt	Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung; 6. Aufl., Berlin u. Frankfurt/M. 1962 (zitiert: BetrVerfG)
Galperin-Siebert	Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz; 3. Aufl., Heidelberg 1958 (zitiert: BetrVerfG)
Hamann	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar; 2. Aufl., Berlin, Neuwied, Darmstadt 1961 (zitiert: GG)

Herschel-Schelp	Das Kündigungsschutzgesetz; Heidelberg 1951 (zitiert: KSchG)
Herschel-Steinmann	Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz; 4. Aufl., Heidelberg 1958 5. Aufl., Heidelberg 1961 (zitiert: KSchG)
Huber	Wirtschaftsverwaltungsrecht; 2. Aufl., Bd. I Tübingen 1953 Bd. II Tübingen 1954
Hueck	Kündigungsschutzgesetz, Kommentar; 4. Aufl., München und Berlin 1961 (zitiert: KSchG)
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts; 6. Aufl., Bd. I Berlin u. Frankfurt/M. 1959, Bd. II Berlin u. Frankfurt/M. 1957 (zitiert: Lehrbuch Bd. . . .)
Kaskel-Dersch	Arbeitsrecht; 5. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957
von Mangoldt	Das Bonner Grundgesetz; Berlin und Frankfurt/M. 1953 (zitiert: GG)
von Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz I. Bd.; 2. Aufl., Berlin u. Frankfurt/M. 1957 (zitiert: GG)
Maunz	Deutsches Staatsrecht; 11. Aufl., München u. Berlin 1962
Maunz-Dürig	Grundgesetz, Kommentar; Loseblattausgabe, München u. Berlin 1960 (zitiert: GG)
Maus	Handbuch des Arbeitsrechts; Loseblattausgabe, Frankfurt/M. Stand 1962 (zitiert: Handbuch)
Monjau-Heimeier	Kündigungsschutzgesetz vom 10.8.1951; 2. Aufl., Düsseldorf-Grafenberg 1951 (zitiert: KSchG)

Neumann-Duesberg	Betriebsverfassungsrecht; Berlin 1960
Nikisch	Arbeitsrecht; 2. Aufl., Bd. I Tübingen 1955 Bd. II Tübingen 1959 3. Aufl., Bd. I Tübingen 1961
Rohlfing	Kündigungsschutzgesetz; Frankfurt/M. 1951 (zitiert: KSchG)
Schnorr von Carolsfeld	Arbeitsrecht; 2. Aufl., Göttingen 1954
Sitzler	Arbeitsrecht-Blattei, Abteilung des Blattei-Handbuches "Rechts- und Wirtschaftspraxis"; Loseblattausgabe, Stuttgart (zitiert: AR-Blattei)
von Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; 11. Aufl., Bd. I Berlin 1957 Bd. II Teil 3 Berlin 1958 (zitiert: BGB)
Willrodt-Gotzen	Schwerbeschädigtengesetz, Kommentar; München und Berlin 1953 (zitiert: SchwBeschG)

II. Einzelabhandlungen:

Abendroth	Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland; "Aus Geschichte und Politik", Festschrift zum 70. Geburtstag von Ludwig Bergstraesser, Düsseldorf 1954, S. 279 ff.
Auffahrt	Die betriebsbedingte Kündigung im öffentlichen Dienst, insbesondere auf Grund von Sparmaßnahmen; Recht der Arbeit, 1955, S. 409 ff.
Bachof	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates (Der soziale Rechtsstaat in verwaltungsrechtlicher Sicht); Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12, Berlin 1954, S. 37 ff.

Ballerstedt	Unternehmen und Wirtschaftsverfassung; Juristenzeitung, 1951, S. 486 ff.
-	Wirtschaftsverfassungsrecht; Bettermann-Nipperdey-Scheuner, "Die Grundrechte", 3.Bd. 1.Halbbd., Berlin 1958, S. 1 ff.
Berger	Bedeutung und Tragweite des Grundsatzes vom sozialen Rechtsstaat insbesondere für das Arbeitsrecht; Die Betriebsverfassung, 1955, Heft 8 S. 4 ff.
Bertele	Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung; Heidelberg 1960
Blohm	Schadensersatz bei Druckkündigung; Recht der Arbeit, 1955, S.303 f.
Bötticher	Zum Regierungsentwurf des Kündigungsschutzgesetzes; Recht der Arbeit, 1951, S. 81 ff.
-	Die "sozial ungerechtfertigte Kündigung" im Sinne des KSchG vom 10.8.1951; Monatsschrift für Deutsches Recht, 1952, S. 260 ff.
-	Die Handhabung des Bestandsschutzes beim Kettenvertrag; Der Betriebs-Berater, 1955, S. 673 ff.
-	Der Bestandsschutz in seiner zentralen Bedeutung für das Arbeitsrecht; Mitteilungen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V., 1955, Heft 13, S. 1 ff. (zitiert: Bestandsschutz)
-	Waffengleichheit und Gleichbehandlung der Arbeitnehmer im kollektiven Arbeitsrecht; Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 23, Karlsruhe 1956 (zitiert: Waffengleichheit)
-	Zur Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen; Der Betriebs-Berater, 1957, S. 621 ff.

Bötticher	Zum Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Betriebsnachfolger; Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, S. 3 ff.
Brandner	Streik und gewerkschaftliche Autonomie; Der Betriebs-Berater, 1957, S.1281 ff.
Brecher	Vertragsübergang, Betriebsnachfolge und Arbeitsverhältnis; Eine Studie zur Struktur der Schuld- und Organisationsverhältnisse; Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe 1957, S. 181 ff.
Bührig	Der Kündigungsschutz der nicht vom Kündigungsschutzgesetz erfaßten Arbeitnehmer; Recht der Arbeit, 1955, S. 265 ff.
Bulla	Das zweiseitig-kollektive Wesen des Arbeitskampfes; Festschrift für Hans-Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag 21. Januar 1955, München und Berlin 1955, S. 163 ff.
-	Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses unter Druck; "Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht", Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag 7. Juli 1959, München und Berlin 1959, S. 25 ff.
-	Das Prinzip der Sozialadäquanz im Arbeitsrecht; Recht der Arbeit, 1962, S. 6 ff.
-	Betriebsverfassung und Arbeitskampf; Recht der Arbeit, 1962, S. 385 ff.
Dietz	Das neue Kündigungsschutzgesetz; Neue Juristische Wochenschrift, 1951, S. 941 ff.
-	Die Betriebsverfassung in der Sozialordnung; Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 110, S. 651 ff.
-	Streiks zur Durchsetzung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen;

"Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts", Festschrift für Wilhelm Herschel, Stuttgart 1955, S. 47 ff.

Dietz — Die Koalitionsfreiheit; Bettermann-Nipperdey-Scheuner, "Die Grundrechte", 3. Bd. 1. Halbbd., Berlin 1958, S. 417 ff.

Dürig — Grundrechte und Zivilrechtsprechung; "Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung", Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München 1956, S. 157 ff.

Esser — Die begrenzte Aussperrung; Der Betriebs-Berater, 1959, S. 1312 ff.

Fabricius — Zur Dogmatik des "sonstigen Rechts" gemäß § 823 Abs. I BGB (Unter Berücksichtigung des sog. "Rechts am Arbeitsplatz" und des sog. "Rechts auf den ungestörten Bestand der ehelichen Lebensgemeinschaft"); Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 160, S. 273 ff.

- Einwirkungen von Streik und Aussperrung auf den Arbeitsvertrag; Recht der Arbeit, 1962, S. 94 ff.

Fechner — Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat; Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 174, Tübingen 1953

- Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht; Recht der Arbeit, 1955, S. 161 ff.

Forsthoff — Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates (Der soziale Rechtsstaat in verfassungsrechtlicher Sicht); Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12, Berlin 1954, S. 8 ff.

Frey — Aussperrung und Wiederbeschäftigung; Arbeit und Recht, 1955, S. 231 ff.

- Können Kündigungen Kampfmaßnahmen sein? Arbeit und Recht, 1958, S. 341 ff.

Galperin	Umfang und Grenzen der gerichtlichen Nachprüfung betriebsbedingter Kündigungen; Der Betriebs-Berater, 1954, S. 1117 ff.
-	Organisationszwang und Koalitionsfreiheit; "Sozialreform und Sozialrecht", Festschrift für Walter Bogs, Berlin 1959, S. 87 ff.
-	Aussperrung und Mutterschutz; Recht der Arbeit, 1959, S. 41 ff.
Gerber	Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, Ein Rechtsgutachten; Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 81, S. 1 ff.
Gift	Fragen der Abwehraussperrung; Recht der Arbeit, 1960, S. 166 ff.
Grewe	Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland (Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes); Deutsche Rechts-Zeitschrift 1949, S. 349 ff.
-	Der Begriff des "sozialen Staates" in der deutschen Verfassungsentwicklung; Der Arbeitgeber, 1950/51, S. 39 ff.
Hampel	Die vertragliche Schadensersatzpflicht streikender Arbeitnehmer - zugleich ein Beitrag zur Frage der Kündigung beim illegitimen Streik; Recht der Arbeit, 1958, S. 449 ff.
Hausberg	Befristung von Arbeitsverträgen; Dissertation Münster 1959
Hedemann	Betriebsgemeinschaft als Rechtsproblem; Potthoff, "Die sozialen Probleme des Betriebes", Berlin 1925, S. 17 ff.
-	Der Arbeitsplatz als Rechtsgut; Recht der Arbeit, 1953, S. 121 ff.
Heimann	Zur Streikentscheidung des Bundesarbeitsgerichtes; Der Betriebs-Berater, 1955, S. 605

Hoeniger	Die sogenannte Abwehraussperrung; Der Betriebs-Berater, 1955, S. 704 ff.
Herschel	Zum Entwurf eines Kündigungsschutzgesetzes (Westzonen); Der Betriebs-Berater, 1951, S. 61 f.
-	Das Kündigungsschutzgesetz; Bundesarbeitsblatt, 1951, S. 484 ff.
-	Druckkündigung und Schadensausgleich; Recht der Arbeit, 1953, S. 41 f.
-	Entwicklungstendenzen des Arbeitsrechts; Recht der Arbeit, 1956, S. 161 ff.
-	Druckkündigung und Schadensausgleich; "Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts", Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag Bd. 2, Berlin, Frankfurt/M., Tübingen 1956, S. 662 ff.
-	Die Betriebszugehörigkeit als geschütztes Rechtsgut; Recht der Arbeit, 1960, S. 121 ff.
Hessel	Kündigungsschutz außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes?; Der Betrieb, 1952, S. 349 f.
-	Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht (Stellungnahme zum Beschluß des Großen Senats vom 28. Januar 1955); Köln-Deutz 1955
Hörnig	Die betriebsbedingte Kündigung; Recht der Arbeit, 1955, S. 132 ff.
-	Auswahl der Arbeitnehmer bei betriebsnotwendigen Entlassungen; Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht, 1955, S. 283 ff.
Huber	Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht; Die öffentliche Verwaltung, 1956, S. 97 ff., 135 ff., 172 ff., 200 ff.
Hubmann	Das Persönlichkeitsrecht; Münster/Köln 1953

Hueck	Das Bundeskündigungsschutzgesetz; Recht der Arbeit, 1951, S. 281 ff.
-	Die Grenzen des rechtmäßigen Streiks; "Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts", Festschrift für Wilhelm Herschel, Stuttgart 1955, S. 27 ff.
-	Klage und Urteil im Kündigungsschutzstreit; Festschrift für Hans-Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag 21. Januar 1955, München und Berlin 1955, S. 99 ff.
-	Probleme des Streikrechts; Recht der Arbeit, 1956, S. 201 ff.
-	Der Sozialstaatsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; "Staat und Bürger", Festschrift für Willibald Apelt zum 80. Geburtstag, München und Berlin 1958, S. 57 ff.
-	Die Pflicht des Arbeitgebers zur Wiedereinstellung entlassener Arbeitnehmer; "Recht und Wirtschaft", Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zu seinem 80. Geburtstag am 24. April 1958, Berlin 1958, S. 131 ff.
Ipsen	Über das Grundgesetz; Hamburger Universitätsreden Heft 9, Hamburg 1950, (= Recht-Staat-Wirtschaft Bd. II, Stuttgart u. Köln 1950, S. 182ff
-	Enteignung und Sozialisierung; Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer Heft 10, Berlin 1952, S. 74 ff.
Katz	Das Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz; Eine internationale Übersicht; Recht der Arbeit, 1956, S. 169 ff.
König	Betriebsbedingtheit und soziale Auswahl nach dem KSchG; Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht, 1953, S. 169 ff.
Krüger, Herbert	Streik und Aussperrung als Rechtfertigung des Arbeitsvertragsbruches; Der Betriebs-Berater, 1955, S. 613 ff.

Krüger, Hildegard	Ein Jahr Bundesarbeitsgericht; Recht der Arbeit, 1955, S. 244 ff.
-	Die Rechtsprechung des BAG zum Kündigungsschutzgesetz; Neue Juristische Wochenschrift, 1955, S. 1049 ff.
Kunkel	Kündigungsauswahl in der Praxis; Der Betriebs-Berater, 1952, S. 379 f.
-	Zur Theorie und Praxis des arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzes; Neue Juristische Wochenschrift, 1953, S. 447 ff.
Larenz	Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen; Neue Juristische Wochenschrift, 1955, S. 521 ff.
Laufke	Vertragsfreiheit und Grundgesetz; "Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts", Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag Bd. 1, Berlin, Frankfurt/M., Tübingen 1956, S. 145 ff.
Meissinger	Streik und Arbeitsvertrag; Neue Juristische Wochenschrift, 1955, S. 972 ff.
-	Die Streikabwehraussperrung der Arbeitgeber in rechtlicher Betrachtung; Der Betrieb, 1956, S. 1085 ff.
Menger	Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz; Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 173, Tübingen 1953
Molitor	Das kommende Kündigungsschutzrecht; Der Betrieb, 1949, S. 323
-	Das Recht auf den Arbeitsplatz; Mensch und Arbeit, 1949, S. 193 f.
-	Das Recht auf Arbeit, Seine Anerkennung, Sanktionierung und Begrenzung; "Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950", Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für Ausländ. u. Intern. Privatrecht, Berlin u. Tübingen 1950, S. 729 ff. (zitiert: Landesreferate)

Molitor — Die Kündigung unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsvertrages; 2. Aufl., Mannheim 1951

- Die Bedeutung des neuen Bundeskündigungsschutzgesetzes; Der Betrieb, 1951, S. 621 f.

- Der Arbeitsplatz; Der Betriebs-Berater, 1952, S. 493 ff.

- Die sozialwidrige Kündigung in der Rechtsprechung; Der Betriebs-Berater, 1953, S. 34 ff.

- Kündigung des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses; Recht der Arbeit, 1955, S. 41 ff.

- Zur Streikentscheidung des Bundesarbeitsgerichtes; Der Betriebs-Berater, 1955, S. 454 f.

- Grund und Grenzen des Weisungsrechts; Recht der Arbeit, 1959, S. 1 ff.

Monjau — Sozial ungerechtfertigte, sittenwidrige und gegen Treu und Glauben verstoßende Kündigungen; Der Betrieb, 1951, S. 742 f.

- Die Tragweite des Arbeitsplatzschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz; Die Betriebsverfassung, 1957, S. 70 ff.

Müller — Zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes; Der Betriebs-Berater, 1955, S. 577 ff.

- Zum Problem der Kettenverträge; Die Betriebsverfassung, 1955, Nr.2, S. 4 ff.

- Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; Der Betrieb, 1956, S. 524 ff., 549 ff.

- Das Einzelarbeitsverhältnis und die Aufgaben der Mitbestimmung; Der Betriebs-Berater, 1957, S. 409 ff.

- Das Kündigungsschutzgesetz und Treu und Glauben unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des

Bundesarbeitsgerichts;
Der Betrieb, 1960, S. 1037 ff.

Nikisch — Die unwirksame Kündigung nach dem neuen Kündigungsschutzgesetz;
Der Betriebs-Berater, 1951, S. 646 ff.

- Das Mitbestimmungsrecht in personellen Angelegenheiten nach dem Betriebsverfassungsgesetz;
Der Betrieb, 1952, S. 844 ff.

- Individualismus und Kollektivismus im heutigen Arbeitsrecht;
Recht der Arbeit, 1953, S. 81 ff.

- Streik und Aussperrung in der Sicht des Bundesarbeitsgerichts;
Juristenzeitung, 1955, S. 440 ff.

- Kündigungsschutz bei sogenannten Kettenverträgen und bei befristeten Arbeitsverträgen?
Der Betriebs-Berater, 1955, S. 197 ff.

- Aussperrung und Wiedereinstellung;
Recht der Arbeit, 1956, S. 325 ff.

- Probleme des Kündigungsschutzrechts;
Der Betrieb, 1956, S. 1108 ff., 1133 f.

- Arbeitskampf und Arbeitsvertrag;
"Recht und Wirtschaft", Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zu seinem 80. Geburtstag am 24. April 1958, Berlin 1958, S. 191 ff.

Nipperdey — Die Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts;
Recht-Staat-Wirtschaft Bd. III, Düsseldorf 1951, S. 223 ff.(= Deutsche Rechts-Zeitschrift, 1950, S. 193 ff.)

- Rechtsgutachten: Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27. bis 29. Mai 1952 entstanden sind;
Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 9, Köln 1953
(zitiert: Rechtsgutachten)

- Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik;

Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 10, Karlsruhe 1954

Nipperdey — Die Würde des Menschen; Neumann-Nipperdey-Scheuner, "Die Grundrechte", 2.Bd., Berlin 1954, S. 1 ff.

- Der Arbeitskampf als unerlaubte Handlung - Grundsätzliches zur Frage seiner Rechtswidrigkeit; "Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht", Festschrift für Friedrich Sitzler zu seinem 75. Geburtstag, Stuttgart 1956, S. 79 ff.

- Freie Entfaltung der Persönlichkeit; Bettermann-Nipperdey, "Die Grundrechte", 4. Bd. 2. Halbbd., Berlin 1962, S. 741 ff.

Olbersdorf — Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht; Arbeit und Recht, 1955, S. 129 ff.

- Grundrechte und Arbeitsverhältnis; Arbeit und Recht, 1958, S. 193 ff.

Osswald — Die Beendigung von befristeten Arbeitsverträgen und das Kündigungsschutzgesetz; Der Betrieb, 1956, S. 941 f.

Osthold — Der Kündigungsschutz der vom Kündigungsschutzgesetz nicht betroffenen Personen; Der Arbeitgeber, 1955, S. 486 f.

- Zulässigkeit der ordentlichen Kündigung während eines Streiks; Der Betrieb, 1958, S. 341

Pöting — Die Nachprüfung der Betriebsbedingtheit einer Kündigung; Dissertation Münster 1959

Ramm — Das Recht des Arbeitskampfes nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; Juristenzeitung, 1961, S. 273 ff.

Rappenecker — Die Unternehmerentscheidung im Kündigungsprozeß; Der Betriebs-Berater, 1958, S. 47 ff.

Reinhardt	Das Problem des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Zugleich eine Besprechung von: Heinrich Hubmann, "Das Persönlichkeitsrecht"; Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 153, S. 548 ff.
Reuss	Der sogenannte "Käuferstreik"; Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 156, S. 89 ff.
Schippel	Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb; München, Köln, Berlin 1956
Schmidt	Betriebsrationalisierung und Kündigungsschutz; Recht der Arbeit, 1954, S. 170 ff.
Schüler	Grenzen richterlicher Nachprüfung betrieblicher Maßnahmen im Rahmen einer Klage nach dem Kündigungsschutzgesetz; Arbeit und Recht, 1954, S. 54 ff.
Siebert	Treu und Glauben im Kündigungsschutzrecht; Der Betriebs-Berater, 1960, S.1029 ff.
Siebrecht	Das Recht im Arbeitskampf; Schriftenreihe der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 14, 2. Aufl., Köln 1956
Steinmann	Zum Entwurf des Kündigungsschutzgesetzes; Bundesarbeitsblatt, 1951, S. 208 ff.
Trieschmann	Zur Zulässigkeit von Kettenverträgen im Arbeitsrecht; Der Betrieb, 1955, S. 336 ff.
Vielhaber	Der Arbeitsplatz; Der Betriebs-Berater, 1953, S. 31 f.
Werner	Sozialstaatliche Tendenzen in der Rechtsprechung; Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 81, S. 84 ff.
Wiedemann	Subjektives Recht und sozialer Besitzstand nach dem KSchG; Recht der Arbeit, 1961, S. 1 ff.

Wintrich — Zur Problematik der Grundrechte; Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Geisteswissenschaften, Heft 71, Köln und Opladen 1957

Wolff, Hans-Julius — Rechtsgrundsätze und verfassunggestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen; "Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht", Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 33 ff.

Zeuner — Arbeitskampf und Arbeitsvertrag; Juristenzeitung, 1962, S. 425 ff.

Abkürzungsverzeichnis

ABlKR	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbBlBrZ	Arbeitsblatt für die Britische Zone
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953
Arbg	1. im Text: Arbeitgeber 2. als Literaturhinweis: Zeitschrift "Der Arbeitgeber"
Arbn	Arbeitnehmer
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbuR	Zeitschrift "Arbeit und Recht"
BABl	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung
BB	Zeitschrift "Der Betriebs-Berater"
Betr	Zeitschrift "Der Betrieb"
BetrVerf	Zeitschrift "Die Betriebsverfassung"
BetrVerfG	Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BlStSozArbR	Zeitschrift "Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht"
BRG	Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung

Diss.	Dissertation
DöV	Zeitschrift "Die öffentliche Verwaltung"
DRZ	"Deutsche Rechtszeitschrift"
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
HGB	Handelsgesetzbuch
JZ	Juristenzeitung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz vom 10.8.1951
LAG	Landesarbeitsgericht
MDR	"Monatsschrift für Deutsches Recht"
MittAGVerb	Mitteilungen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V.
MuArb	Zeitschrift "Mensch und Arbeit"
NJW	"Neue Juristische Wochenschrift"
RdA	Zeitschrift "Recht der Arbeit"
RGBl	Reichsgesetzblatt
SAE	"Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen"
SchwBeSchG	Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 16.6.1953
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 9.4.1949
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

§ 1 Zur Einführung in das Thema.

I. Das Thema.

Mit dem "Recht am Arbeitsplatz" wird ein Rechtsbegriff untersucht, der durch verschiedene Veröffentlichungen im Schrifttum und einige Entscheidungen in der Rechtsprechung bedeutsam geworden ist.

Bei den Erörterungen über das Recht am Arbeitsplatz geht es in einem weiteren Sinne um die Frage, unter welchen Voraussetzungen, in welchem Umfange und in welcher Rechtsform der Arbeitnehmer gegen einen Verlust seines Arbeitsplatzes gesichert, seinem Arbeitsverhältnis "Bestandsschutz" gewährt werden soll, und zwar nicht nur im Verhältnis zum Arbeitgeber sondern auch gegenüber Eingriffen Dritter.In einem engeren Sinne geht es darum, ob der Arbeitsplatz als ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes "sonstiges" Rechtsgut anzusehen ist.

Ein Recht des Arbeitnehmers an seinem Arbeitsplatz wäre von rechtsdogmatischer und praktischer Bedeutung für alle Fragen, die den Bestand des Arbeitsverhältnisses betreffen. Das gilt einmal für die Ergänzung und Fortbildung des gesetzlich geregelten Kündigungsschutzes der Arbeitnehmer, etwa bei einfach oder mehrfach befristeten Arbeitsverträgen. Das gilt ferner für den Schutz der Arbeitsverhältnisse nach den §§ 823 ff. BGB. So könnte bei Arbeitskämpfen ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz durch rechtswidrige Aussperrung des Arbeitgebers verletzt werden, und diese Verletzung könnte für den Arbeitnehmer in gleicher Weise Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitgeber begründen, wie umgekehrt die Verletzung des Rechts am Gewerbebetrieb durch rechtswidrigen Streik der Arbeitnehmer Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers entstehen läßt. Darüber hinaus könnte ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht am Arbeitsplatz zu Schadensersatzansprüchen des Arbeitnehmers gegen Dritte führen, wenn diese sein Arbeitsverhältnis rechtswidrig beeinträchtigen, so

namentlich in den Fällen der sog. Druckkündigung. Erwähnt sei hier schließlich auch noch die Bedeutung eines Rechts am Arbeitsplatz für die Fragen, die mit der Überleitung der Arbeitsverhältnisse bei einem Wechsel des Betriebsinhabers zusammenhängen.

Die Bedeutung des Themas ergibt sich im übrigen aus einem Blick auf die Interessenlage und aus einem geschichtlichen Rückblick.

II. Die Interessenlage.

Der Arbeitsplatz bzw. das Arbeitsverhältnis ist für den Arbeitnehmer (Arbn)[1] in der Regel die wirtschaftliche Grundlage der Existenz. Sein Verlust kann für den Arbn schwerwiegende Folgen haben. Bei schlechter Wirtschaftslage kann es für ihn schwer oder unmöglich sein, nach einer Entlassung andere Arbeit zu finden, so daß ihm die Gefahr der Arbeitslosigkeit droht. Aber auch sonst können für ihn starke Belastungen entstehen, wenn er zu einem Wechsel der Tätigkeit, der Arbeitsumgebung, der Betriebsgemeinschaft, vielleicht auch des Wohnsitzes gezwungen ist. Er kann deshalb sehr großes Interesse daran haben, in dem Betriebe zu verbleiben, dem er einmal eingegliedert ist und dem er vielleicht schon seit langer Zeit angehört. So ist die möglichst starke Sicherung des Arbeitsplatzes bzw. der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses nicht nur gegen überraschende und willkürliche Kündigung, sondern gegen einen Verlust überhaupt für den Arbn von besonderer Bedeutung.

Dem können Interessen des Arbeitgebers (Arbg)[2] entgegenstehen. Dieser trägt die Verantwortung für die wirtschaft-

---

1) Arbeitnehmer sind nach der im Arbeitsrecht wohl überwiegenden Begriffsbestimmung diejenigen Personen, die auf Grund privatrechtlichen Vertrages (oder eines ihm gleichgestellten Rechtsverhältnisses) im Dienst und nach Weisung eines anderen, des Arbeitgebers, zur Arbeit verpflichtet sind; vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I § 9 II (S. 34).
2) Vgl. Anm. 1).

lich erfolgreiche Leitung des Betriebes. Seiner Verantwortung soll die Möglichkeit entsprechen, die nach seinem Ermessen im Interesse des Betriebes notwendigen Entscheidungen zu treffen. Dazu gehören auch Entscheidungen über die zu beschäftigenden Arbn. Das gilt einmal hinsichtlich der Anzahl der beschäftigten Arbn: Der Arbg will sie den Bedürfnissen des Betriebes anpassen können; die Konjunkturlage, die Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit etwa durch Rationalisierung oder Umstellungen innerhalb des Betriebes können eine Verminderung der beschäftigten Arbeitskräfte erfordern. Es gilt aber ebenso hinsichtlich der Auswahl der einzelnen Arbn: Der Arbg will hier entscheiden können, wer im Betriebe beschäftigt wird, er will das Verhalten und die Leistung des einzelnen Arbn berücksichtigen, ihm geeignet erscheinende Arbeitskräfte einstellen, ungeeignete entlassen können. Diese Entscheidungsfreiheit des Arbg wird durch einen rechtlichen Schutz der Interessen des Arbn notwendig berührt.

Die Arbn eines Betriebes können in ihrer Gesamtheit unter verschiedenen Gesichtspunkten an der Zusammensetzung der Betriebsbelegschaft interessiert sein. Dabei kann im Einzelfall ihr Interesse dahin gehen, daß diese Zusammensetzung unverändert bleibt, also keine Entlassung erfolgt, aber auch dahin, daß einzelne Arbn entlassen werden, etwa weil sie den Betriebsfrieden stören.

Schließlich sind auch die Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen. Hierbei erscheint es sozialpolitisch wünschenswert, dem Arbn durch Stetigkeit des Arbeitsverhältnisses und enge Verbindung mit seiner Arbeitsstelle ein Gefühl der wirtschaftlichen Sicherheit und Unabhängigkeit sowie der Zugehörigkeit zu seinem Betriebe zu geben und damit zugleich auch ein persönliches Verhältnis des Arbn zu seiner Arbeit und zu seiner Arbeitsumgebung zu fördern. Ebenso ist es wünschenswert, daß in Krisenzeiten wirtschaftliche Schwierigkeiten möglichst innerhalb der Betriebe aufgefangen und damit Entlassungen und Arbeitslosigkeit vermieden werden. Andererseits liegt es aber auch im Interesse

der Allgemeinheit, eine Belastung der Betriebe durch wirtschaftlich unproduktive Arbeitskräfte zu vermeiden, da von der Leistungsfähigkeit der einzelnen Betriebe letztlich die Leistungsfähigkeit der Gesamtwirtschaft abhängt[3].

Dieser Blick auf die Interessenlage zeigt, daß bei der Erörterung eines Rechts des Arbn an seinem Arbeitsplatz stark widerstreitende Interessen zu beachten sind. Er zeigt zugleich auch, daß eine Lösung strittiger Fragen nicht nur der geltenden Rechtsordnung entsprechen, sondern auch die gegebene Wirtschafts- und Sozialordnung berücksichtigen muß.

III. Geschichtlicher Rückblick.

Die Bestrebungen, den Arbn vor einem Verlust seines Arbeitsplatzes zu schützen, sind eng mit der Entwicklung des Kündigungsschutzrechts verbunden.

Diese Entwicklung begann erst verhältnismäßig spät, mit der Neuordnung des Arbeitsrechts nach dem Ende des ersten Weltkrieges. Bis dahin galt im Arbeitsleben unter dem Einfluß der Ideen des wirtschaftlichen Liberalismus der Grundsatz des freien Kündigungsrechts beider Vertragspartner. Dieser Grundsatz wurde nur durch wenige zwingende gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt, die für bestimmte Gruppen von Arbn Mindestkündigungsfristen (§§ 67 HGB, 133 aa GewO) bzw. gleiche Länge vereinbarter Kündigungsfristen vorschrieben (§§ 67 HGB, 122 GewO). Im übrigen war der Arbn gegen Kündigungen praktisch nicht geschützt.

---

3) Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 7 II (S. 26), weist in diesem Zusammenhange darauf hin, daß die Beachtung dieser wirtschaftlichen Gesichtspunkte und der sich aus ihnen ergebenden Schranken einer Sicherung des Arbeitsplatzes gegen Kündigungen letztlich auch im Interesse der Arbn selbst liegt und erinnert an die Erfahrung aus der Zeit nach dem ersten Weltkrieg, in der der Versuch scheiterte, die Arbeitslosigkeit durch Kündigungsbeschränkungen zu bekämpfen, und in der die Wirtschaftskrisen den Abbau verschiedener sozialer Errungenschaften erzwangen.

Erstmalig wurde nach dem Ende des ersten Weltkrieges im Rahmen der sog. Demobilmachungsverordnungen ein Schutz gegen Entlassungen eingeführt, allerdings nur für eine Übergangszeit und aus wirtschaftspolitischen Gründen, nämlich im Zuge der Umstellung der Kriegswirtschaft auf die Friedensverhältnisse. Der erste allgemeine Kündigungsschutz war in den §§ 84 ff. des Betriebsrätegesetzes vom 4. 2. 1920 (BRG)[4] enthalten. Dabei lag ursprünglich der Gedanke zugrunde, dem Betriebsrat einen Einfluß auf die Zusammensetzung der Betriebsbelegschaft zu geben. Daraus erklären sich die Aufnahme des Kündigungsschutzes in das BRG und die starke Stellung des Betriebsrates bei der Durchführung des Kündigungsschutzverfahrens. Bei der gesetzlichen Ausgestaltung und praktischen Anwendung trat dann aber der Schutz des einzelnen Arbn gegen eine im heutigen Sinne "sozialwidrige" Kündigung in den Vordergrund[5]. Nach der Regelung des BRG konnte der Arbn gegen eine ordentliche Kündigung vorgehen, sofern die in § 84 Abs. 1 BRG genannten Voraussetzungen vorlagen, nach der in der Praxis besonders bedeutsam gewordenen Generalklausel der Ziff. 4 vor allem dann, wenn die Kündigung sich als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des Arbn oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingte Härte darstellte. Der Arbn hatte beim Arbeiter- oder Angestelltenrat gegen die Kündigung Einspruch einzulegen und konnte, wenn dieser den Einspruch billigte und seine Vermittlung erfolglos blieb, vor dem Arbeitsgericht auf Widerruf der Kündigung klagen (§ 86 BRG). Gab das Gericht der Klage statt, so hatte es den Arbg allerdings stets zur Zahlung einer Geldentschädigung für den Fall zu verurteilen, daß er die Kündigung nicht zurücknahm. Das hieraus folgende Wahlrecht des Arbg zwischen einer Rücknahme der Kündigung und der Möglichkeit, die Kündigung bei Zahlung einer Geldentschädigung aufrecht zu erhalten, sowie die Beschränkung des Kündigungsschutzes

---

4) RGBl I S. 147 ff.
5) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 62 IV (S. 564).

auf Betriebe, in denen ein Betriebsrat bestand, führten im Ergebnis nur zu einem stark eingeschränkten Schutz des Arbn.

Die Regelung des BRG wurde durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 (AOG)[6] in den §§ 56 ff. im Grundsatz übernommen und nur in einigen Einzelheiten geändert und der veränderten Verfassung des Betriebes angepaßt. Vor allem blieb das Wahlrecht des Arbg zwischen einer Rücknahme der Kündigung und der Zahlung einer Geldentschädigung und damit die wesentlichste Grenze des Kündigungsschutzes erhalten. Im übrigen trat aber der Schutz des einzelnen Arbg als Grundgedanke der gesetzlichen Regelung jetzt eindeutig hervor, da das Vorprüfungsrecht des Betriebsrates beseitigt wurde und nur ein Güteverfahren vor dem Vertrauensrat der Kündigungsschutzklage vorgeschaltet war.

Das AOG und damit die gesetzliche Grundlage des Kündigungsschutzes wurde nach dem Ende des zweiten Weltkrieges durch das Kontrollratsgesetz Nr. 40[7] mit Wirkung vom 1. 1. 1947 aufgehoben. Der Kündigungsschutz war jedoch inzwischen zu einer selbstverständlichen Institution des Arbeitsrechts geworden. Im Gebiet der späteren Bundesrepublik Deutschland wurde in der Folgezeit die entstandene Gesetzeslücke in den Ländern der amerikanischen und französischen Besatzungszone durch besondere Kündigungsschutzgesetze oder durch Regelung des Kündigungsschutzes in neuen Betriebsrätegesetzen geschlossen, wobei diese Regelungen zwar die Grundzüge der früheren Gesetze übernahmen, jedoch in Einzelheiten stark voneinander abwichen. In den Ländern der britischen Besatzungszone wurde die Lücke durch die Rechtsprechung geschlossen, die, gestützt auf die §§ 138, 242 BGB, nicht durch erhebliche Gründe gerechtfertigte Kündigungen als sittenwidrig bzw. rechtsmißbräuchlich und daher nichtig ansah und damit erheblich über den früheren Rechtszustand

---

6) RGBl I S. 45 ff.
7) ABlKR S. 229.

hinausging[8].

Die so entstandene Rechtszersplitterung und Rechtsunsicherheit wurde durch das Kündigungsschutzgesetz vom 10. 8. 1951 (KSchG)[9] wieder beseitigt. Es hob das Landesrecht auf und regelte den allgemeinen Kündigungsschutz, den besonderen Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder und einen Kündigungsschutz bei Massenentlassungen für die Bundesrepublik einheitlich.

Neben dem allgemeinen Kündigungsschutz entstand, gleichfalls seit dem Ende des ersten Weltkrieges, ein besonderer Kündigungsschutz für einzelne Gruppen von Arbn, die infolge besonderer Umstände in erhöhtem Maße schutzbedürftig sind. Zu diesem besonderen Kündigungsschutz gehören heute vor allem der Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes für den Fall der Mutterschaft, die Schutzbestimmungen zu Gunsten der Schwerbeschädigten, der Heimkehrer und der zum Wehrdienst einberufenen Arbn, schließlich auch der Schutz der älteren Angestellten durch Gewährung besonders langer Kündigungsfristen.

§ 2 Ausgangspunkt und Aufgabe der Untersuchung.

I. Die Erörterung des Rechts am Arbeitsplatz in der Gegenwart.

Im Hinblick auf die Gestaltung des Kündigungsschutzes durch das KSchG und im Hinblick auf die Ordnung des Lebens in der staatlichen Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik durch die Bestimmungen des Grundgesetzes ist die Frage gestellt worden,

---

8) Vgl. den Erlaß des Präsidenten des Zentralamtes für Arbeit der britischen Besatzungszone vom 23. 1. 1947, ArbBlBrZ S. 72, in dem allgemeine Richtlinien für die Handhabung des Kündigungsschutzes gegeben werden.
9) BGBl I S. 499 ff.

ob nicht nach der neueren Rechtsentwicklung die Sicherung des Arbn gegen einen Verlust seines Arbeitsplatzes so stark geworden ist, daß man den Arbeitsplatz als ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes "sonstiges" Rechtsgut ansehen und von einem "Recht des Arbn an seinem Arbeitsplatz" sprechen kann[1].

Ein solches Recht ist am klarsten von Nipperdey begründet worden[2]. Dieser geht einmal von der Ansicht aus, das neue KSchG habe zu einer grundsätzlichen Umgestaltung des Kündigungsschutzes geführt. Der nach den früheren gesetzlichen Regelungen trotz aller Einschränkungen immer noch geltende Grundsatz der Kündigungsfreiheit des Arbg sei mit dem KSchG aufgegeben worden, denn nach § 1 dieses Gesetzes sei eine Kündigung durch den Arbg nur noch dann wirksam, wenn sie "sozial gerechtfertigt", nämlich durch Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbn oder durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei. Der Arbeitsplatz des Arbn müsse als dessen regelmäßig einzige Einkommensquelle besonders gesichert werden, und deshalb sollten nur solche Kündigungen als rechtswirksam zugelassen werden, mit denen der Arbn im Rahmen der sozialethischen Ordnung jederzeit rechnen könne und rechnen müsse. Nur derartige "sozialadäquate" Kündigungen seien im Sinne des KSchG "sozial gerechtfertigt". Schon auf Grund dieser weitgehenden Sicherung des Arbeitsplatzes müsse ein Recht am Arbeitsplatz anerkannt werden. Eine andere Begründung ergibt sich nach Nipperdey aber auch aus dem Grundgesetz. Durch Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) werde auch die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit verfassungsrechtlich geschützt, sofern sie nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Dieser Schutz könne, richtig verstanden und im Sinne des in

---

1) Andere, in gleichem Sinne verwendete Bezeichnungen sind: "Recht auf den Arbeitsplatz", "Recht an der Arbeitsstelle".
2) Vgl. zum Folgenden Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 49, IV (S. 637 f); vgl. auch Festschrift für Sitzler, S. 92.

Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG enthaltenen Sozialstaatsgrundsatzes ausgelegt, nicht auf die gewerbliche Betätigung des Arbg beschränkt werden, er müsse vielmehr als allgemeiner Verfassungssatz auch auf die Betätigung des Arbn an seinem Arbeitsplatz erstreckt werden. Der Sozialstaatsgrundsatz sei hier in doppeltem Sinne bedeutsam. Er lege dem Arbg als dem wirtschaftlich Stärkeren eine gewisse Verantwortung für eine angemessene Sicherung der Existenz des Arbn im Rahmen seines Betriebes auf und schränke damit zugleich als tragender Grundsatz der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG die Freiheit des Arbg ein, über die Arbeitsplätze seiner Arbn nach Belieben durch Kündigung zu verfügen. Die in dieser Weise begründete Rechtsstellung des Arbn bezeichnet Nipperdey als "Recht am Arbeitsplatz". Nach ihm ist dieses Recht "der durch einen gültigen Arbeitsvertrag begründete Anspruch, Betriebsangehöriger zu sein und sich dementsprechend zu betätigen"[3]. Nipperdey sieht es als ein subjektives "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, das dem Arbn nur im Rahmen der nach § 1 KSchG zulässigen Kündigungsgründe entzogen werden darf und im übrigen durch unrechtmäßigen Arbeitskampf (Aussperrung)[4] oder durch ungerechtfertigte "Druckkündigung", namentlich wegen des Zwanges, einer Koalition beizutreten[5], verletzt werden kann. Er stellt dieses Recht vor allem im Zusammenhang des Arbeitskampfrechts dem Recht am eingerichteten und ausgerichteten Gewerbebetrieb gegenüber[6].

In verschiedenen Veröffentlichungen hat Herschel zum Fragenkreis des Rechts am Arbeitsplatz Stellung genommen, wobei er dieses Recht auch als einen Unterfall des von ihm vor allem behandelten Rechts der Betriebszugehörigkeit an-

---

3) aaO S. 637 Anm. 26.
4) aaO § 49 IV (S. 638).
5) aaO § 10 III (S. 123 f) und § 71 III (S. 857 f).
6) Als Alternative verlangt Nipperdey von denjenigen, die ein Recht am Arbeitsplatz verneinen, - wohl im Hinblick auf Art. 1 Abs. 2 GG - die Anerkennung eines Rechts auf Betätigung der Arbeitskraft; vgl. aaO § 49 IV (S. 639).

sah[7]. Dabei ging er stets davon aus, daß durch das KSchG die Betriebszugehörigkeit des Arbn als ein wichtiges schutzwürdiges und schutzbedürftiges Rechtsgut anerkannt worden ist. In den ersten Stellungnahmen zum KSchG vertrat er die Ansicht, es wiese in eine falsche Richtung, "von einem Recht am Arbeitsplatz oder dergleichen" zu sprechen, da dem Kündigungsschutz weder sachenrechtliche Gesichtspunkte zugrunde lägen, noch er etwas am Wesen des Arbeitsverhältnisses ändere, vielmehr nur gegen unnötige, willkürliche Kündigungen gerichtet sei und man sich diese begrenzte Funktion des KSchG vor Augen halten müsse[8]. Später hat er erklärt[9], der Arbn habe heute "ein Recht am Arbeitsplatz mit erheblichem Bestandsschutz", der im KSchG besonders konkretisiert sei, mit seinen Grundgedanken aber über diese Teilkonkretisierung hinausreiche, wobei allerdings aus dieser Formulierung und ihrem Zusammenhang nichts über Umfang und Rechtsnatur dieses Bestandsschutzes hervorging. Er hat dann aber mehrfach das Rechtsgut der Betriebszugehörigkeit neben das Recht am Gewerbebetrieb gestellt[10] und es auch ausdrücklich als ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut bezeichnet[11]. In einer umfassenden Abhandlung[12] hat er schließlich das Recht am Arbeitsplatz und das Recht der Betriebszugehörigkeit unter Übernahme der Lehre Nipperdeys als ein absolutes, von § 823 Abs. 1 BGB umfaßtes Recht behandelt und versucht,

---

7) RdA 1960, S. 123.
8) So in BB 1951, S. 61; ebenso Herschel-Schelp, KSchG, Vorbem. S. 5/6; vgl. ferner noch Herschel-Steinmann, KSchG, Vorbem. 2, wo festgestellt wird, daß die freie Kündigungsbefugnis des Arbg unberührt bleibe und nur durch soziale Schranken eingeengt werde und daß insofern in der Auswirkung kein wesentlicher Unterschied zwischen dem KSchG und den früheren gesetzlichen Regelungen bestehe.
9) Festschrift für H. Lehmann Bd. II, S. 666.
10) BABl 1951, S. 486; RdA 1953, S. 42; RdA 1956, S. 168; Festschrift für H. Lehmann S. 664.
11) Herschel-Steinmann, KSchG, 4. Aufl., § 1 Anm. 58; in der 5. Aufl. ist jedoch nur von einem subjektiven Recht am Arbeitsplatz die Rede, vgl. § 1 Anm. 58 a.
12) RdA 1960 S. 121 ff.

im einzelnen Rechtscharakter und Schutzumfang dieses Rechts abzugrenzen.

Ein Recht am Arbeitsplatz wird auch von Hedemann anerkannt[13]. Er geht davon aus, daß der Arbeitsplatz im Wirtschaftsleben schon seit langem eine selbständige, vom jeweils beschäftigten Arbn unabhängige Größe geworden ist, und gibt sodann einen Überblick über seine rechtliche Bedeutung im Gebiet der staatlichen Verwaltung, im Bereich des allgemeinen Privatrechts und bei der Neugestaltung des Kündigungsschutz- und Betriebsrechts. Er kommt auf Grund dieser Übersicht zu dem Ergebnis, daß der Arbeitsplatz Objekt rechtlicher Wertung sei und mithin Rechtswert habe, wenn er auch noch kein festumrissener, eindeutiger Begriff sei. Hedemann zieht eine Parallele zum Gewerbebetrieb und meint, daß der Arbeitsplatz ebenso wie der Gewerbebetrieb ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut sei. In diesem Zusammenhange verneint er die Vorstellung, daß es ein Eigentum am Arbeitsplatz geben könne, meint aber, eine Parallele zum Besitz liege nahe. Hedemann setzt schließlich das Rechtsgut Arbeitsplatz auch in Beziehung zum Begriff eines Anteilsrechtes an der Betriebsgemeinschaft, in deren Rahmen er den Arbeitsplatz als einen unter eigenen Schutz gestellten Rechtsbegriff sieht[14].

Olbersdorf[15] leitet aus dem Sozialstaatsgrundsatz die Forderung nach einer umfassenden Sicherung des Arbeitsplatzes in allen Bereichen des Arbeitsrechts ab und verlangt als Voraussetzung dafür die Anerkennung eines subjektiven Rechts auf den Arbeitsplatz. Das KSchG bedeute nur eine Teillösung, da es nur die Möglichkeit eines Verlustes des Arbeitsplatzes durch Kündigung betreffe. Das aus dem Sozialstaatsgrundsatz

---

13) RdA 1953 S. 121 ff.
14) Im Rahmen des Themas "Betriebsgemeinschaft als Rechtsproblem" hatte Hedemann bereits im Jahre 1925 das Recht am Arbeitsplatz als einen Kernpunkt neuer arbeitsrechtlicher Dogmatik herausgestellt; vgl. Hedemann in: Potthoff "Die sozialen Probleme des Betriebes", S. 17 ff. (S. 21).
15) ArbuR 1955, S. 129 ff. (S. 137).

herzuleitende Recht des Arbn auf Sicherung seines Arbeitsplatzes führe als ein "Recht anderer" im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG zu einer Einschränkung der Vertragsfreiheit.

Anerkannt bzw. als anerkannt angesehen wird ein Recht am Arbeitsplatz im Sinne eines nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten "sonstigen Rechts" auch von Bulla[16], Dersch[17], Fitting-Kraegeloh[18], Galperin[19], jedoch jeweils ohne nähere Begründung oder Erläuterung. Nach Ansicht von Rewolle[20] folgt die Anerkennung eines derartigen Rechts unmittelbar aus dem KSchG. Nach Auffahrt-Müller[20a] ergibt sie sich aus Wortlaut und Sinn des heutigen verstärkten Kündigungsschutzes in Verbindung mit dem Grundsatz des sozialen Rechtsstaats in Art. 20, 28 GG. Neumann-Duesberg[20b] begründet die Anerkennung eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz, das er als "absolut wirkendes arbeitsrechtliches Bestandsschutzrecht" bezeichnet, aus der modernen Entwicklung des Arbeitsrechts in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip; er läßt dahingestellt, ob dieses Recht auch verfassungsmäßig garantiert ist.

Das Recht am Arbeitsplatz wird auch von Fabricius[20c] als

---

16) Festschrift für Hueck, S. 27 u. 40, wo im Zusammenhang mit der Druckkündigung von einem heute anerkannten Recht des Arbn am Arbeitsplatz gesprochen wird; ebenso RdA 1962 S. 385 ff. (388); vgl. auch RdA 1962, S. 6 ff. (9).
17) Kaskel-Dersch, Lehrbuch, § 50 IV (S. 281), im Zusammenhang mit der Frage der negativen Koalitionsfreiheit.
18) Fitting-Kraegeloh-Auffahrt, BetrVerfG, § 66 Anm. 42, im Zusammenhang mit der Druckkündigung.
19) Galperin-Siebert, BetrVerfG, § 66 Anm. 73, wo sich der Schluß auf diese Meinung aus dem Verweis auf Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, S. 858, ergibt; vgl. ferner Galperin in Festschrift für Bogs, S. 102, 104, wo ebenfalls auf die Lehre Nipperdeys verwiesen wird.
20) Rewolle in Maus, Handbuch IX. Teil (Koalitionsrecht), S. 28, unter Hinweis auf Nipperdey.
20a) KSchG, § 1 Anm. 22.
20b) Betriebsverfassungsrecht, S. 343 f. im Zusammenhang mit der Erörterung der Haftung der Betriebsratsmitglieder.
20c) AcP Bd. 160, S. 273 ff. (305 ff.) im Rahmen einer rechtsdogmatischen Untersuchung zum Begriff "sonstiges Recht" in § 823 Abs. 1 BGB; vgl. auch unten § 5 I.

ein "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB angesehen. Fabricius läßt dabei dahingestellt, ob es sich hier um ein absolutes oder relatives Recht handelt. Er begründet den Schutz aus § 823 Abs. 1 BGB aus der "sozialtypischen Offenkundigkeit" des geschützten Rechtsgutes "Arbeitsplatz".

Unklar bleibt, ob Molitor den Arbeitsplatz als ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut anerkennt. Er hat in mehreren Stellungnahmen von einem Recht am Arbeitsplatz gesprochen[21], und zwar in der Regel im Sinne eines Rechts auf Sicherung des Arbeitsplatzes gegen ungerechtfertigte Kündigung, in einem Falle auch im Sinne eines Rechts auf Beschäftigung an einem bestimmten Arbeitsplatz auf Grund des Arbeitsvertrages[22]. Bereits vor dem Erlaß des KSchG hat er die Notwendigkeit der Sicherung des Arbeitsplatzes gegen Kündigung aus unsozialen Gründen betont und dabei von der Anerkennung eines Rechts am Arbeitsplatz gesprochen[23], ohne jedoch zu Rechtscharakter und Grenzen dieses Rechts näher Stellung zu nehmen. In späteren Veröffentlichungen bleibt unklar, wie Molitor die Rechtslage nach Erlaß des KSchG sieht. In einer ersten Stellungnahme zum KSchG[24] hat er die Ansicht vertreten, nach dem Grundgedanken des KSchG habe der Arbg regelmäßig überhaupt kein Recht zur Kündigung, es stehe ihm nur ausnahmsweise zu, der Arbn erhalte damit aber ein festes Recht auf seinen Arbeitsplatz im Betriebe, das ihm nur unter ganz besonderen Voraussetzungen wieder genommen werden könne[25]. Molitor bezeichnet in diesem Zusammenhang den Arbeitsplatz als eine Art Lehen des Arbg an den Arbn. In einem späteren Gutachten über den Arbeitsplatz[26] verwendet Molitor den Begriff eines Rechts am Arbeitsplatz nicht.

---

21) "Die Kündigung", S. 218; AR-Blattei, D-Blatt "Kündigungsschutz" I C I; Landesreferate S. 729 ff. MuArb 1949, S. 193 f.; Betr. 1949, S. 323; Betr. 1951, S. 621 f.; Anm. zu AP 51, Nr. 177, 178.
22) Anm. zu AP 51, Nr. 177, 178.
23) MuArb 1949, S. 193; Betr. 1949, S. 323;
24) Betr. 1951, S. 622.
25) In gleichem Sinne später in AR-Blattei, D-Blatt "Kündigungsschutz" I C I.
26) BB 1952, S. 493 f.

Von einem Recht des Arbn an seinem Arbeitsplatz sprechen auf Grund der Regelung des KSchG schließlich auch Schüler[27] und - im Rahmen einer rechtsvergleichenden Übersicht im Hinblick auf das deutsche Recht - Katz[28], wobei hier gleichfalls offen bleibt, ob damit ein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB gemeint ist.

Das BAG hat in zwei Entscheidungen vom 21. 10. 1954[29] zur Frage der Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge den Begriff des Rechts am Arbeitsplatz gebraucht und dieses Recht aus dem KSchG unter Heranziehung des Sozialstaatsgedankens abgeleitet. Nach der Ansicht des BAG enthält die Vorschrift des § 1 KSchG, die dem Arbn nach einer mehr als sechsmonatigen Zugehörigkeit zum gleichen Betrieb oder Unternehmen eine Sicherung des Arbeitsplatzes gibt, vom Sozialstaatsgrundsatz aus gesehen einen allgemeinen Rechtsgedanken: der Arbn hat durch die Dauer seiner Zugehörigkeit zum Betrieb oder Unternehmen ein Recht auf die Arbeitsstelle erworben. Auch in einem Urteil vom 12. 1. 1961 [30] wird die Ansicht vertreten, mit dem KSchG sollte ein grundsätzliches Recht des Arbn auf Beibehaltung seines Arbeitsplatzes anerkannt werden[30a].

Auch Hueck hat mehrfach die Wendung gebraucht, daß nach dem Sinn und der Regelung des KSchG der Arbn nach einer gewissen

---

27) ArbuR 1954, S. 54 ff. (56/57).
28) RdA 1956, S. 169 ff. (172/173).
29) 1. 2 AZR 25/53; BAGE 1, 128 ff., AP Nr. 7 zu § 1 KSchG - 2. 2 AZR 40/53; BAGE 1, 136 ff., AP Nr. 1 zu § 620 BGB, befristeter Arbeitsvertrag vgl. dazu unten § 10.
30) 2 AZR 171/59; BAGE 10, 288 ff., AP Nr. 10 zu § 620 BGB Änderungskündigung.
30a) Erwähnt seien in diesem Zusammenhang aus der Rechtsprechung auch noch die Entscheidungen des LAG Düsseldorf vom 11.7.1955 (AP Nr. 9 zu § 1 KSchG), wo von einem Recht des Arbn am Arbeitsplatz gesprochen wird, das nur durch die in § 1 KSchG genannten Gründe beeinträchtigt werden darf, und vom 11.10.1957 (BB 1958 S.268) wo die Ansicht, das Recht am Arbeitsplatz sei ein subjektives Recht im Sinne des § 823 BGB, als herrschende Ansicht bezeichnet wird.

Dauer der Betriebszugehörigkeit ein "Recht auf die Arbeitsstelle" bzw. ein "Recht am Arbeitsplatz" erwerben solle[31]. Während aus Wortlaut und Zusammenhang dieser Formulierungen Huecks und ebenso des BAG nicht entnommen werden kann, ob hier ein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB gemeint ist, hat Hueck später in anderem Zusammenhang[32] ausführlich zu dieser Frage Stellung genommen und dabei vor allem im Hinblick auf die Lehre Nipperdeys Bedenken gegen die Anerkennung eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz erhoben. Zwar hat er die Frage, ob etwa im Verhaltnis zu Dritten ein solches Recht anerkannt werden kann, im Rahmen seines Themas ausgeklammert. Im Hinblick auf das Verhaltnis zwischen Arbg und Arbn hat er jedoch die Ansicht vertreten, daß das KSchG zwar von dem Gedanken des Bestandsschutzes des Arbeitsverhältnisses getragen werde und deshalb ein Recht des Arbn auf seinen Arbeitsplatz bejahe, daß es sich dabei aber lediglich um einen aus dem Arbeitsverhältnis folgenden Anspruch des Arbn gegenüber dem Arbg handele, also um ein obligatorisches bzw. relatives und damit nicht nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht. Hueck bezieht sich dabei auf die von Nipperdey gegebene Begriffsbestimmung[33], in der dieser das Recht am Arbeitsplatz als einen "durch den Arbeitsvertrag begründeten Anspruch" bezeichnet. Hueck weist ferner darauf hin, daß Nipperdey seine Lehre vor allem im Hinblick auf das Arbeitskampfrecht entwickelt und dem Recht am Gewerbebetrieb das Recht am Arbeitsplatz gegenübergestellt hat, um zu einer rechtsdogmatischen Gleichbehandlung von Streik und Aussperrung zu gelangen, und er fügt dem hinzu, daß allein dieses rechtsdogmatische Bedürfnis nicht genügen könne, um ein besonderes Recht am Arbeitsplatz zu konstruieren.

---

31) Vgl. Hueck, KSchG, § 1 Anm. 13, 33; § 11 Anm. 9c; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 7 IV (S. 28), § 64 I (S. 572), III (S. 575), IV (S. 578), XII (S. 615); auch RdA 1953, S. 87.

32) Festschrift für Hedemann, S. 137/138, im Zusammenhang mit der Frage der Pflicht des Arbg zur Wiedereinstellung entlassener Arbn.

33) Vgl. Anm. 3).

In ähnlicher Weise läßt Blohm[34] die Frage offen, ob es ein Recht am Arbeitsplatz gibt. Er betont, einem solchen Recht wären jedenfalls die durch das KSchG gezogenen Schranken immanent, denn das Interesse des Arbn an seinem Arbeitsplatz sei insoweit nicht geschützt, als es grundsätzlich einer Kündigung durch den Arbg ausgesetzt sei. Im übrigen könne das Recht am Arbeitsplatz insofern nicht dem Recht am Gewerbebetrieb gegenübergestellt und mit ihm verglichen werden, als das Recht am Gewerbebetrieb in seinem Bestand schlechthin geschützt werde, während das Recht am Arbeitsplatz nur im Rahmen des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes garantiert sei.

In verschiedenen anderen Stellungnahmen wird demgegenüber die Anerkennung eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz ausdrücklich abgelehnt. Auch hier wird zwar der Arbeitsplatz bzw. die Stellung des Arbn im Betriebe als ein schutzwürdiges und geschütztes Rechtsgut angesehen. Jedoch wird ein Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB verneint. Die Ablehnung wird dabei in der Regel mit der Gestaltung des Kündigungsschutzes nach dem KSchG begründet. So lehnt vor allem Nikisch[35] die Lehre Nipperdeys ab. Ein Schadensersatzanspruch aus der Verletzung eines nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten subjektiven Rechts am Arbeitsplatz würde sich seiner Ansicht nach nicht in die gesetzliche Regelung des KSchG einfügen lassen. Wolle man ein Recht am Arbeitsplatz aber aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsgrundsatz ableiten, so könne man es auch dem gegen Kündigung nicht geschützten Arbn nicht versagen, der damit erreiche, was ihm nach dem KSchG nicht zustehe. Schnorr von Carolsfeld[36], der im übrigen aus Art. 2 Abs. GG ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht zur Arbeit im Sinne eines Rechts, sich betätigen zu können, ableiten will,

---

34) RdA 1955, S. 303 f. (304), im Zusammenhang mit der Erörterung der Druckkündigung.
35) Arbeitsrecht, Bd. II, § 64 II (S. 127/28), ablehnend wohl auch Bd. I, § 25 I (S. 248).
36) Arbeitsrecht, § 1 C II (S. 22); zum Recht zur Arbeit vgl. unten § 4.

vertritt die Ansicht, man könne höchstens von einem relativen Recht an der Arbeitsstelle gegenüber dem Arbg sprechen, da die dem Arbn eingeräumte Stellung durch das KSchG lediglich gegenüber dem Arbg geschützt werde und auch nur insofern, als sie dem Arbn nur unter besonderen Gründen genommen werden könne. Man könne demnach den Arbeitsplatz als rechtlich geschützte Position bezeichnen, aus dieser aber nicht ein absolutes, gegen jedermann wirkendes Recht ableiten. Ebenso ist nach Maus[37] der Schutz des Arbeitsplatzes durch das KSchG nur relativ, nicht als absoluter Bestandsschutz gewährleistet worden, ein absolutes Recht am Arbeitsplatz im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB bestehe nicht. Bötticher[38] betont, das Interesse des Arbn an der Weiterbeschäftigung dürfe nicht zu einem Recht am Arbeitsplatz gesteigert und dann etwa mit dem verfestigten Gebrauchsrecht des Mieters in Parallele gestellt werden. Auch Brecher[39] weist auf die Gefahr "unzulässiger Verabsolutierung" der Stellung des Arbn im Betriebe zu einem subjektiven Recht hin und lehnt deshalb Hedemanns Parallele zum Besitz ab. Bei Bertele[40] findet sich die Feststellung, der Arbn habe zwar nach der Regelung des KSchG eine gesetzlich sehr stark ausgestaltete vertragliche Position gegenüber dem Arbn, nicht aber eine allseits im Verhältnis zu Dritten geschützte Stellung, die Existenz eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz sei deshalb zu verneinen. Esser[40a] und Reuss[40b] lehnen ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht am Arbeitsplatz im Zusammenhang mit der Erörterung des Begriffes "sonstiges Recht" ab, da es ihrer Ansicht

---

37) Handbuch I B S. 38; VI B (KSchG) Vorbem. Randn. 1 (S.2).
38) Festschrift für Nikisch, S. 3 ff. (S. 10), im Zusammenhang mit der Behandlung des Überganges der Arbeitsverhältnisse auf den Betriebsnachfolger, ablehnend wohl auch in "Bestandsschutz", MittAG-Verb. Nr. 13 S.4.
39) Festschrift für Schmidt-Rimpler, S. 235 Anm. 127 im Zusammenhang mit der Betriebsnachfolge.
40) "Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung", S. 58 Anm. 1.
40a) Schuldrecht, § 202 a.E. (S. 849).
40b) AcP Bd. 156, S. 89 ff. (S. 101).

nach außerhalb des Rahmens dieser Bestimmung liegt. Wiedemann[40c] untersucht das mit dem KSchG gegebene subjektive Recht des Arbn, das er als "Recht auf Erhaltung des Arbeitsplatzes" bezeichnet, und verneint einen Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB, da es sich um ein relatives, nur dem Arbg gegenüber bestehendes Recht handele. Monjau[41] weist im Hinblick auf § 7 KSchG darauf hin, daß der Arbeitsplatz ein vom Gesetzgeber anerkanntes "geldwertes" Rechtsgut darstellt, "selbst wenn man nicht so weit gehen kann, den Arbeitsplatz als geschütztes Rechtsgut im Sinne von § 823 BGB anzusehen."

II. Die Aufgabe der Untersuchung.

Eine Gliederung der Stellungnahmen zum Recht am Arbeitsplatz ist nur schwer möglich. Sie wurde hier vorgenommen nach den Meinungen, in denen das Recht am Arbeitsplatz als ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht bejaht wird, nach den Stellungnahmen, in denen die Anerkennung eines solchen Rechts bewußt offen gelassen wird oder unklar bleibt, jedoch der Begriff Recht am Arbeitsplatz jedenfalls zur Bezeichnung einer relativ geschützten Rechtsstellung verwendet wird, und schließlich nach den Ansichten, in denen die Annahme eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz ausdrücklich abgelehnt wird.

Man könnte die Meinungen aber auch nach anderen Gesichtspunkten zusammenstellen, etwa nach der Eindeutigkeit, in der das Recht am Arbeitsplatz seinem Inhalt und Rechtscharakter nach bestimmt wird, nach den rechtsdogmatischen oder rechtspolitischen Zusammenhängen, in denen es erörtert wird, oder nach den rechtlichen Begründungen, die für dieses Recht gegeben werden. Derartige Gliederungen würden jeweils noch deutlicher hervortreten lassen, was sich bei einem Überblick über die angeführten Meinungen ergibt:

40c) RdA 1961, S. 1 ff. (S. 3,6).
41) BetrVerf 1957, S. 72.

Die Stellungnahmen zum Recht am Arbeitsplatz sind vielfach im Sprachgebrauch ungenau und dem Sinne nach nicht eindeutig. So wird schon der Begriff "Arbeitsplatz" in verschiedenem Sinne gebraucht, oftmals nur allgemein im Sinne einer Zugehörigkeit des Arbn zum Betriebe[42]. Vor allem aber bleibt oft unklar, ob mit dem Begriff "Recht am Arbeitsplatz" ein nach § 823 Abs. 1 BGB absolut geschütztes Rechtsgut gemeint ist, oder nur eine relativ, in bestimmtem Umfange geschützte Rechtsstellung bezeichnet werden soll.

Es zeigt sich ferner, daß besonders von denjenigen, die ein absolutes Recht am Arbeitsplatz bejahen, dieses Recht meist nicht in seinen Auswirkungen auf alle Gebiete des Arbeitsrechts behandelt, sondern nur im Hinblick auf Teilgebiete und Einzelfragen gesehen und erörtert wird[43]. Es sind dies die Gebiete, auf denen die Anerkennung eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz aus rechtsdogmatischen Gründen besonders wünschenswert wäre. Bei einer derartigen Erörterung in Teilzusammenhängen besteht jedoch die Gefahr, daß nicht alle Konsequenzen der Anerkennung eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz durchdacht und behandelt werden, während andererseits ein dogmatisches Bedürfnis in Teilfragen zur Anerkennung eines derartigen Rechts nicht genügt[44].

Schließlich ergibt sich, daß für die Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz vor allem zwei Anknüpfungspunkte bestehen, nämlich die Gestaltung des Kündigungsschutzrechts nach dem KSchG und die Auslegung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsgrundsatz nach Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG, womit die Erörterung nicht auf den Bereich des Arbeitsrechts beschränkt bleibt, sondern in das Verfassungsrecht hinübergreift.

---

42) Vgl. z.B. Molitor, Betr 1951, S. 622.
43) Eine Ausnahme bildet hier vor allem die Abhandlung von Herschel in RdA 1960, S. 121 ff.
44) Vgl. die kritische Stellungnahme von Hueck zur Lehre Nipperdeys in Festschrift für Hedemann, S. 138.

Nach der Übersicht über den Meinungsstand läßt sich nun auch die Aufgabe dieser Arbeit genauer umreißen und gliedern.

Zunächst ist der Begriff des Rechts am Arbeitsplatz zu klären. Dabei ist einmal der Inhalt dieses Begriffes zu bestimmen und gegenüber verwechselbaren Begriffen abzugrenzen. Zum anderen ist das Recht am Arbeitsplatz hinsichtlich seines möglichen Rechtscharakters als absolutes oder relatives Recht näher zu kennzeichnen.

Sodann ist zu prüfen, ob sich aus der geltenden Rechtsordnung, insbesondere aus der Gestaltung des Kündigungsschutzrechts und aus den für die Wirtschafts- und Sozialordnung maßgebenden Grundsätzen der Verfassung ein nach § 823 Abs. 1 BGB absolut, d.h. allseitig geschütztes subjektives Recht des Arbn am Arbeitsplatz begründen läßt, oder ob der Arbeitsplatz nur als eine relativ, in einzelnen Richtungen, wenn auch vielleicht in starkem Maße geschützte Rechtsstellung anzusehen ist.

§ 3 Der Begriff "Arbeitsplatz".

I. Stellungnahmen zum Begriff "Arbeitsplatz".

Schutzgegenstand des Rechts am Arbeitsplatz ist der "Arbeitsplatz". So ist zunächst dieser Begriff zu klären. Er ist bisher in der arbeitsrechtlichen Literatur nur wenig und dann im Zusammenhang mit Einzelfragen behandelt worden. Namentlich fehlt eine eindeutige Klärung dieses Begriffes im Rahmen der Erörterung des Rechts am Arbeitsplatz[1].

---

1) So behandelt Hedemann, RdA 1953, S. 121 ff. den Arbeitsplatz als eine gegebene tatsächliche und rechtliche Größe. Er spricht von den Schwierigkeiten einer Bestimmung dieses Begriffes, meint, der Arbeitsplatz stehe "in verschiedenem Licht" (S. 124), geht aber hierauf nicht näher ein. Es scheint, als sehe er den Arbeitsplatz vor allem als räumlich-gegenständliche Größe.

In anderem Zusammenhang hat Molitor eine Begriffsbestimmung gegeben[2]. Er bezeichnet als Arbeitsplatz ("was man in der Praxis gemeinhin als Arbeitsplatz bezeichnet") "die Gesamtheit des dem Arbn im Betriebe zugewiesenen Tätigkeitsbereiches mit allen sich daraus ergebenden Pflichten und Rechten"[3]. Er meint, man könne dabei mindestens in Großbetrieben unterscheiden zwischen einem abstrakten Arbeitsplatz, nämlich der Gesamtheit der Pflichten, die dem Arbn in der Betriebsorganisation zugewiesen werden können, und dem konkreten Arbeitsplatz, nämlich der Gesamtheit der Pflichten, die dem Arbn in einem gegebenen Zeitpunkt zugewiesen sind[4].

In gleiche Richtung weist eine von Dietz im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts gegebene Bestimmung[5]. Hiernach ist der Arbeitsplatz "der innerhalb der betrieblichen Organisation vorhandene und durch den Aufgabenbereich des Arbn umschriebene Arbeitsbereich, gleichsam die objektivierte Stellung des Betreffenden innerhalb der betrieblichen Organisation"[6].

Anknüpfend an die Begriffsbestimmungen von Molitor und Dietz bestimmt Fabricius[7] den Arbeitsplatz als "den objektiven betriebsorganisatorischen, regelmäßig durch einen Arbeitsvertrag

---

2) BB 1952, S. 493 f., Gutachten zu Fragen des Inhalts des Arbeitsverhältnisses und des Direktionsrechts des Arbg (Versetzungs- und Änderungskündigung).
3) In gleichem Sinne in AR-Blattei, D-Blatt "Arbeitspflicht" A III: "Arbeitsplatz bedeutet. . . die Gesamtheit des dem Arbn zugewiesenen Pflichtenkreises"; vgl. auch RdA 1959, S. 7 im Zusammenhang der Erörterung des Weisungsrechts des Arbg.
4) RdA 1959, S. 7; Molitor weist hier auch darauf hin, daß der gesetzlich nicht festgelegte Begriff Arbeitsplatz auch eine andere, insbesondere mehr räumlich gerichtete Bedeutung haben könne.
5) BetrVerfG, § 60 Anm. 16.
6) Zustimmend Maus, Handbuch, IV S. 6 Anm. 3; ähnlich Fitting-Kraegeloh-Auffahrt, BetrVerfG, § 60 Anm. 14 zum Begriff Versetzung: "jede nicht nur vorübergehende Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes, d.h. eines anderen Tätigkeitsbereiches im Betrieb".
7) AcP Bd. 160, S. 307.

funktionell und räumlich in bezug genommenen Tätigkeitsbereich, der einem Arbn in dem Betrieb zugewiesen wird und innerhalb dessen der Arbg von der Arbeitskraft des Arbn Gebrauch machen kann, mit den sich daraus potentiell ergebenden Rechten und Pflichten." Er unterscheidet den Arbeitsplatz als eine von den Personen des Arbg und Arbn losgelöste betriebsorganisatorische Einheit vom Arbeitsverhältnis als dem Rechtsverhältnis, in dem sich Arbg und Arbn einander berechtigt und verpflichtet gegenüberstehen und das den Arbeitsplatz als Gegenstand in Bezug nimmt.

Gegen derartige Begriffsbestimmungen, namentlich gegen die von Molitor gegebene, hat Nikisch Bedenken erhoben und eingewendet[8], damit werde nichts anderes bezeichnet als das Arbeitsverhältnis in seiner durch die Stellung des Arbn im Betriebe gegebenen Individualität, und es bedeute keine terminologische Verbesserung, statt vom "Arbeitsverhältnis" vom "Arbeitsplatz" zu sprechen, zumal die Bezeichnung "Arbeitsplatz" mehrdeutig und daher mißverständlich sei[9].

Vielhaber, auf den sich Nikisch bei seiner Ablehnung bezieht, weist in einer Stellungnahme zum Gutachten von Molitor[10] darauf hin, das Wort "Arbeitsplatz" werde nicht nur in dem von Molitor bezeichneten Sinne gebraucht, sondern könne verschiedene Bedeutung haben. Es stehe einmal im Sinne Molitors als Bezeichnung für ein bestehendes Arbeitsverhältnis und könne dann auch mit dem Wort "Stellung" wiedergegeben werden (z.B. in den Wendungen "es wurden neue Arbeitsplätze geschaffen", "ich suche mir einen neuen Arbeitsplatz"). Zum anderen bezeichne es, im eigentlichen Wortsinne, die örtlich zu bestimmende Stelle, an der

---

8) Arbeitsrecht Bd. I, § 25 I (S. 248).
9) Vgl. auch Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 33 III Anm. 15 (S. 183) zu der Begriffsbestimmung Molitors: "es fragt sich, ob mit einer derartigen, dem üblichen Sprachgebrauch kaum entsprechenden Terminologie etwas gewonnen wird."
10) BB 1953, S. 31 f.

Arbeit geleistet wird (z.B. in den Wendungen "Sicherheit des Arbeitsplatzes", "Bewertung des Arbeitsplatzes"). Infolge dieser Doppelbedeutung bestehe die Gefahr von Unklarheiten[11]. Dieser Hinweis Vielhabers kann noch durch einen Blick auf das Schwerbeschädigtengesetz[12] verdeutlicht werden. Dort wird der Begriff "Arbeitsplatz" in drei verschiedenen Bedeutungen gebraucht[13]. Er steht einmal im Sinne Molitors zur Bezeichnung der Rechtsstellung des Arbn im Betriebe[14], ferner im eigentlichen Wortsinne als räumliche Stelle, an der Arbeit verrichtet wird[15], und er wird schließlich nach der Definition in § 5 des Gesetzes in einem rein rechnerischen Sinne verwendet, in dem die Zahl der Arbeitsplätze gleichbedeutend ist mit der Zahl der beschäftigten Arbn[16,17].

II. Der Begriff "Arbeitsplatz" im Rahmen dieser Untersuchung.

Die angeführten Stellungnahmen lassen erkennen: Es gibt keinen einheitlichen und eindeutigen Begriff des Arbeitsplatzes. Vielmehr ist sein Inhalt stets für den Zusammenhang zu bestimmen, in dem er verwendet wird[18]. Hier muß an

---

11) Vgl. auch die in diesem Sinne nicht eindeutigen Begriffsbestimmungen des Arbeitsplatzes zu Art. 12 Abs. 1 GG: v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 12 III. 3, "Arbeitsplatz ist die Stelle, an der berufliche Tätigkeiten bestimmter Art konkret ausgeübt werden"; in gleichem Sinne Abraham in BGG, Art. 12 Anm. II 3 b.
12) Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (Schwerbeschädigtengesetz, SchwBeschG) vom 16.6.1953, BGBl I S. 389 ff.
13) Vgl. Wilrodt-Gotzen, SchwBeschG, § 5 Anm. 7-9.
14) So wohl in § 2 Abs. 1 u. 2, § 4 Abs. 2, § 8 Abs. 4,5, § 18 Abs. 2 SchwBeschG.
15) So wohl in § 4 Abs. 1, § 12 Abs. 4 SchwBeschG.
16) So in den §§ 3, 5, 6 Abs. 2, 11 SchwBeschG.
17) An § 5 SchwBeschG knüpft wohl Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, § 1 E I (S. 29) an, wenn er als Arbeitsplatz "die regelmäßig mit einem Arbn besetzte Verdienstmöglichkeit in Vollbeschäftigung" bezeichnet.
18) Es zeigt sich hier die gleiche Erscheinung wie bei der Begriffsbestimmung des Betriebes: obwohl der Betrieb als Größe des Wirtschaftslebens in vielen Rechtsgebieten von größter Bedeutung ist, fehlt doch

die von Vielhaber hervorgehobene Unterscheidung[19] zwischen Arbeitsplatz im wörtlichen Sinne einer raumlichen Größe und im übertragenen Sinne in der Bedeutung "Arbeitsverhältnis" angeknüpft werden. Der Begriff Arbeitsplatz kann im vorliegenden Zusammenhang nur in der zweitgenannten übertragenen Bedeutung verwendet werden. Das folgt vor allem aus dem Zusammenhang des Rechts am Arbeitsplatz mit dem Kündigungsschutz.

Ohne daß an dieser Stelle näher auf die Frage eingegangen zu werden braucht, welches Rechtsgut durch das KSchG geschützt werden soll[20], läßt sich doch jedenfalls sagen, daß nach dem Sinn dieses Gesetzes die "Stellung" des Arbn im Betriebe unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmtem Umfange Schutz finden soll. Einen gleichen Schutz soll das Recht am Arbeitsplatz gewähren. Die Stellung des Arbn im Betriebe ist aber nicht abstrakt denkbar, sondern immer nur in einer durch das einzelne Arbeitsverhältnis bestimmten und auf ihm beruhenden konkreten Form. Damit wird aber letztlich das jeweils bestehende konkrete Arbeitsverhältnis des Arbn in seinem Bestand geschützt[21]. Das wird auch durch folgenden Hinweis deutlich: Nach allgemeiner Ansicht[22] unterfällt auch die sog. Änderungskündigung dem

---

18) Fortsetzung von S. 23
eine allgemeingültige gesetzliche Begriffsbestimmung. Es gibt lediglich für Teilrechtsgebiete (Arbeitsrecht, Steuerrecht) gesetzliche bzw. von Wissenschaft und Rechtsprechung herausgebildete Betriebsbegriffe, die aber jeweils nur im Rahmen dieser Teilgebiete verwendbar sind.

19) Vgl. Anm. 10).

20) Vgl. zu dieser Frage König, BlStSozArbR 1953, S. 169 ff.; Fabricius, AcP Bd. 160, S. 307 ff. (S. 309).

21) Vgl. BAGE 10, 288 ff., AP Nr. 10 zu § 620 BGB Änderungskündigung (Ziff. IV). Auch Fabricius, AcP Bd. 160, S. 307 räumt ein, als Gegenstand von Verletzungen werde der Arbeitsplatz immer im Rahmen eines individuellen Arbeitsverhältnisses erheblich, das sich auf diesen Arbeitsplatz bezieht, so daß man auch von einer Verletzung des Arbeitsverhältnisses sprechen könne.

22) Vgl. statt anderer Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 63 (S. 570); Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I, § 51 V.

Schutz des KSchG, wobei in einem Hauptfall, der Änderungskündigung zur Herabsetzung des Arbeitslohnes, durchaus an eine Weiterbeschäftigung des Arbn am gleichen örtlichen Arbeitsplatz gedacht sein kann. Andererseits steht, ebenfalls nach allgemeiner Ansicht[23], dem Arbg auf Grund seines Weisungsrechts die Befugnis zu, den Arbn an eine andere Stelle des Betriebes zu versetzen, sofern das im Arbeitsvertrag vorgesehen ist oder dadurch die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses nicht geändert werden. Auch hier zeigt sich: geschützt werden soll nicht die Tätigkeit des Arbn an einem örtlich bestimmten Arbeitsplatz, sondern die Stellung des Arbn im Betriebe im Sinne der "Gesamtheit des dem Arbn im Betriebe zugewiesenen Tätigkeitsbereiches mit allen sich daraus ergebenden Pflichten und Rechten".

Bezeichnet man nun diese Stellung mit Molitor[24] als Arbeitsplatz, so trifft der Vorwurf von Nikisch[25] zu, damit werde das individualisierte Arbeitsverhältnis bezeichnet. Statt von einem "Recht am Arbeitsplatz" könnte man daher im gegebenen Zusammenhang auch etwa von einem "Recht auf unveränderte Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses" oder von einem "Recht auf Schutz des bestehenden Arbeitsverhältnisses" sprechen.[26] Gleichwohl erscheint es sinnvoll, die auf dem Arbeitsverhältnis beruhende Stellung des Arbn im Betriebe als eine Größe von rechtlicher Bedeutung zu "verobjektivieren" und mit einem besonderen Begriff zu bezeichnen. Mag dabei die Bezeichnung "Arbeitsplatz" wegen ihrer Doppeldeutigkeit auch nicht glücklich erscheinen, so ist es doch notwendig, sie im Rahmen dieses Themas beizube-

---

23) Vgl. statt anderer Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 33 III (S. 184); Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I, § 25 IV.
24) Vgl. Anm. 2).
25) Vgl. Anm. 8).
26) Vgl. dazu auch Herschel, RdA 1960, S. 124, der (unter Bezugnahme auf Nikisch) meint, da Betriebszugehörigkeit nichts anderes als das Arbeitsverhältnis im Zustande der Erfüllung sei, könne man auch das angetretene Arbeitsverhältnis als ein absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB bezeichnen.

halten, weil sie zu einem festen Bestandteil des Begriffes "Recht am Arbeitsplatz" geworden ist.

Im Zusammenhang dieser Untersuchung bedeutet demnach "Arbeitsplatz" entsprechend den Bestimmungen von Molitor und Dietz[27]: die Stellung des Arbn im Betriebe, nämlich ein innerhalb des Betriebes dem Arbn zugewiesener Tätigkeitsbereich mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten.

§ 4 Zu Inhalt und Abgrenzung des Begriffes "Recht am Arbeitsplatz".

I. Zum Inhalt des Rechts am Arbeitsplatz.

Damit kann nun das Recht am Arbeitsplatz seinem Inhalt nach bestimmt werden.

Nach der bereits genannten Bestimmung von Nipperdey[1] ist unter diesem Recht zu verstehen "der durch einen gültigen Arbeitsvertrag begründete Anspruch, Betriebsangehöriger zu sein und sich dementsprechend zu betätigen". Diese Begriffsbestimmung ist insofern bedeutsam, als sie einmal den Arbeitsvertrag als Grundlage eines Rechts am Arbeitsplatz sieht[2] und zum anderen auf die Stellung des Arbn im Betriebe ("Betriebsangehöriger zu sein und sich dementsprechend zu betätigen") verweist. Sie kann somit als Bestätigung der hier zu Grunde gelegten Bedeutung des Begriffes "Arbeitsplatz" gesehen werden. Sie ist jedoch hinsichtlich der Umgrenzung des Anspruches zu allgemein gehalten.

Im Rahmen einer rechtsvergleichenden Abhandlung über das

---

27) Vgl. Anm. 2) und 5).
1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 49 IV Anm. 26 (S. 637); vgl. auch oben § 2 Anm. 3.
2) Dagegen Herschel, RdA 1960, S. 124, der nicht unbedingt einen gültigen Arbeitsvertrag als Grundlage dieses Rechts verlangt; vgl. auch unten § 5.

Recht am Arbeitsplatz hat Katz eine nähere Bestimmung gegeben[3]. Er versteht unter dem Recht am Arbeitsplatz "das Recht des Arbn, seinen oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz im Unternehmen oder Betrieb des Arbg während seines gesamten Arbeitslebens zu behalten und die Durchführung dieses Rechts zu erzwingen, es sei denn, daß gewisse vorher bestimmte Gründe vorliegen, die die Entlassung rechtfertigen"[4].

Versteht man in dieser Bestimmung den Begriff "Arbeitsplatz" in dem oben entwickelten Sinne, nämlich als die durch das Arbeitsverhältnis konkretisierte Stellung des Arbn im Betriebe, so ist damit das Recht am Arbeitsplatz in seinem weitestmöglichen Umfange gekennzeichnet. Im Rahmen des gegebenen Themas soll der Begriff "Recht am Arbeitsplatz" in diesem, auf der Formulierung von Katz beruhenden Sinne verstanden werden[5]. Dabei ist jedoch mit dieser Begriffsbestimmung zunächst nur etwas über den Inhalt, jedoch noch nichts über den Rechtscharakter des Rechts am Arbeitsplatz (relatives oder absolutes Recht) ausgesagt.

II. Zur Abgrenzung des Rechts am Arbeitsplatz.

Herschel stellt statt des Rechts am Arbeitsplatz den Begriff der Betriebszugehörigkeit in den Vordergrund und spricht demgemäß von einem Recht der Betriebszugehörigkeit[6]. Er

---

3) RdA 1956, S. 169 ff. (169).
4) Katz unterscheidet dabei von dem so umrissenen "echten" Recht am Arbeitsplatz ein "unechtes" Recht, das vor allem dann gegeben ist, wenn der Arbn entlassen werden kann, sofern er eine Geldentschädigung enthält; vgl. aaO., S. 169.
5) Mit dieser Bestimmung ist bereits die gelegentlich gestellte Frage geklärt, ob der Anspruch des Arbn auf Beibehaltung seines (einmal zugewiesenen) oder nur eines gleichartigen Arbeitsplatzes gerichtet sei. - Ebenso ergibt sich, daß immer nur ein Recht am = an dem, d.h. an einem bereits eingenommenen Arbeitsplatz gemeint ist, nicht aber etwa ein Anspruch auf Erwerb eines Arbeitsplatzes, d.h. praktisch auf Eingliederung in das Arbeitsleben.
6) Vgl. Herschel-Steinmann, KSchG, 4. Aufl., § 1 Anm. 58;

meint, Recht am Arbeitsplatz und Recht der Betriebszugehörigkeit gehörten zusammen, unterschieden sich aber. Das Recht am Arbeitsplatz bezeichnet er als einen Unterfall gegenüber dem "weniger speziellen" und deshalb erst in zweiter Linie wirksamen Recht der Betriebszugehörigkeit[7]. Eine derartige Unterscheidung ist nicht möglich, sofern man den Arbeitsplatz als die durch das Arbeitsverhältnis konkretisierte Stellung des Arbn im Betriebe bezeichnet. Denn auch die Betriebszugehörigkeit ist nicht abstrakt, sondern immer nur in der durch das Arbeitsverhältnis bestimmten konkreten Form gegeben. Damit entsprechen sich aber beide Begriffe. Herschel bestimmt die Betriebszugehörigkeit selbst als das Arbeitsverhältnis im Zustand der Erfüllung und meint folgerichtig, man könne auch das angetretene Arbeitsverhältnis als ein absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB bezeichnen[8]. "Recht der Betriebszugehörigkeit" und "Recht am Arbeitsplatz" sind also im Rahmen des gegebenen Themas in ihrer Bedeutung gleichzusetzen.

Dagegen sind vom Recht am Arbeitsplatz zu unterscheiden die Begriffe "Recht auf Betätigung der Arbeitskraft", "Recht auf Arbeit" und "Recht auf Beschäftigung". Diese Begriffe gehören nicht in den Rahmen des Themas dieser Arbeit.

Ein Recht auf Betätigung der Arbeitskraft wird in der Regel aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitet und als eine Erscheinungsform des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit angesehen. Es ist jedoch nicht im Sinne eines Anspruches des Arbn auf Eingliederung in das Arbeitsleben zu verstehen. In der arbeitsrechtlichen Literatur hat namentlich Schnorr von Carolsfeld die Ansicht vertreten[9], im Recht

---

6) Fortsetzung von S. 27.
RdA 1960, S. 121 ff.; der Begriff fehlt in KSchG, 5. Aufl., § 1 Anm. 58.
7) Vgl. RdA 1960, S. 123 f.
8) Vgl. RdA 1960, S. 124.
9) Arbeitsrecht, § 1 C I, II (S. 20/21).

auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG sei auch ein "Recht zur Arbeit", d.h. ein Recht, sich betätigen zu können, enthalten; dieses Recht sei nicht nur als subjektives öffentliches Recht, sondern auch als subjektives Privatrecht mit Wirkung gegenüber Dritten anzusehen, allerdings hier mit der wechselseitigen Einschränkung durch die gleichlaufenden Rechte anderer; es sei ein gegen jedermann wirkendes "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, dessen Inhalt und Schranken sich aus den Gesetzen ergäben; durch dieses Recht sei die Arbeitskraft und ihre Anwendungsmöglichkeit geschützt. Auch Hubmann fordert im Rahmen seiner Darstellung des Persönlichkeitsrechts[10] die Anerkennung eines absoluten Rechts auf Betätigung der Arbeitskraft als eine Ausformung des Rechts auf Entfaltung der Persönlichkeit. Nipperdey[11] will ein solches Recht - ohne nähere Begründung, aber wohl ebenfalls im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 GG - als Alternative zur Anerkennung eines Rechts am Arbeitsplatz anerkannt wissen[12].

Unter dem Recht auf Arbeit wird allgemein ein gegen den Staat gerichteter Anspruch jedes arbeitsfähigen Staatsbürgers auf Verschaffung einer Arbeitsmöglichkeit, also praktisch auf Eingliederung in das Arbeitsleben, verstanden[13].

---

10) "Das Persönlichkeitsrecht", S. 145 ff.
11) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 49 IV (S. 639); vgl. auch oben § 2 Anm. 6.
12) Demgegenüber leitet Maus, Handbuch I B (S. 36), ein Recht auf Betätigung wohl aus Art. 12 GG ab, dessen Einzelgarantien er als Folgerungen dieses Rechts auf Betätigung sieht, wobei jedoch nach Maus mit diesen Vorschriften nur der Kern dargelegt ist, innerhalb dessen die Freiheit des einzelnen von der öffentlichen Gewalt nicht beschränkt werden darf, damit aber nicht ein subjektives Recht gegenüber dem Staat oder Dritten anerkannt ist, auf Grund dessen die Eingliederung des Arbn in das Arbeitsleben erzwungen werden könnte.
13) Vgl. dazu statt anderer: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 46 I (S. 348); Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I, § 5 IV (S. 43 f.). In Art. 163 Abs. 2 WRV war ein solches Recht als Grundrecht in folgender Weise formuliert: "Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Soweit ihm angemessene Arbeitsgelegenheit nicht nach-

Dieser Begriff gehört somit seinem Wesen nach in den Bereich des öffentlichen Rechts. Er ist in verschiedener Hinsicht umstritten, vor allem wird erörtert, ob es sich hier um ein programmatisches Ziel oder um einen echten Rechtsanspruch handelt.

Bei dem Recht auf Beschäftigung handelt es sich dagegen um einen rein privatrechtlichen Vertragsanspruch, nämlich um den Anspruch des Arbn gegen den Arbg, entsprechend den Bedingungen des Arbeitsvertrages tatsächlich beschäftigt zu werden. Ein solcher Anspruch war früher umstritten, wird aber heute im Arbeitsrecht in Literatur[14] und Rechtsprechung[15] grundsätzlich anerkannt, soweit nicht ausnahmsweise ein überwiegendes Interesse des Arbg entgegensteht[16].

§ 5 Zum Rechtscharakter des Rechts am Arbeitsplatz.

I. Das Recht am Arbeitsplatz als relatives oder absolutes Recht.

Nach seinem Rechtscharakter kann das Recht am Arbeitsplatz eine zweifache Bedeutung haben. Sie ist bereits aus dem Überblick über den Meinungsstand deutlich geworden, an dieser Stelle aber nochmals klarzustellen. Sie beruht auf der

---

13) Fortsetzung von S. 29
gewiesen werden kann, wird für seinen notwendigen Unterhalt gesorgt". Im GG fehlt ein solches Recht, doch ist es in ähnlicher Formulierung wie in der WRV in den Verfassungen einzelner Bundesländer enthalten.

14) Vgl. dazu statt anderer Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 46 I (S. 348); Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I, § 38 I (S. 512 f.). Zur Abgrenzung des Rechts am Arbeitsplatz vom Recht auf Beschäftigung vgl. im übrigen auch Herschel RdA 1960, S. 124.

15) Vgl. BAG vom 10.11.1955, BAGE (AP Nr. 2 zu § 611 BGB, Beschäftigungspflicht; BAGE Bd. 2 S. 221 ff.).

16) Erwähnt sei in diesem Zusammenhang auch noch der von Ballerstedt verwendete Begriff "Recht aus Arbeit" (vgl. JZ 1951, S. 491, auch "Wirtschaftsverfassungsrecht" in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner 3. Bd. 1. Halbband, S. 80), den er als ein "personenrechtliches Recht

rechtsdogmatischen Einteilung der subjektiven Privatrechte[1] in relative und absolute Rechte.

Das Recht am Arbeitsplatz kann verstanden werden als eine nach Maßgabe der Gesetze "relativ", in bestimmten einzelnen Beziehungen, gegenüber Eingriffen aus bestimmten Richtungen und von bestimmten Personen geschützte Rechtsstellung. In diesem Sinne könnte man etwa von einem auf dem KSchG beruhenden, gegenüber dem Arbg bestehenden relativen Recht des Arbn am Arbeitsplatz sprechen.

Das Recht am Arbeitsplatz kann aber auch verstanden werden als ein gegen jeden, also namentlich über das Verhältnis zwischen Arbg und Arbn hinaus gegen Dritte wirkendes Recht. Als ein solches "absolutes" Recht könnte es als "sonstiges Recht"[2] nach § 823 Abs. 1 BGB geschützt sein.

---

16) Fortsetzung von S. 30
der Teilhabe an der durch die gemeinsame Arbeit im Betriebe begründeten Gemeinschaft" bestimmt und u.a. im Zusammenhang mit der Begründung des Betriebsverfassungsrechts verwendet.

1) Zum Begriff des subjektiven Rechts vgl. 1. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil I. Halbbd., § 72 (S. 428 f.): "Das subjektive Recht ist begrifflich eine Rechtsmacht, die dem einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist, seinem Zwecke nach ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen." - 2. Staudinger-Coing, BGB Bd. I, Vorbem. 20 zu § 1 (S. 59): "Ein subjektives Recht ist . . . dann als gegeben anzusehen, wenn die Rechtsordnung das Eigeninteresse einer Person an einem Gegenstand . . . anerkennt, die Achtung oder Förderung dieses Interesses von (allen oder einzelnen) Rechtsgenossen verlangt und auf Begehren des Berechtigten Rechtsschutz gegen Beeinträchtigung dieses Interesses gewährt."

2) Es ist umstritten, was unter dem Begriff "sonstiges Recht" in § 823 Abs. 1 BGB zu verstehen ist. Er ist zum Ansatzpunkt für eine Ausdehnung des Rechtsschutzes nach § 823 BGB geworden, vgl. dazu in der neueren Rechtsentwicklung vor allem die Ausformung des Persönlichkeitsschutzes im Zusammenhang mit der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts.
Nach der in Rechtsprechung und Rechtslehre bisher herrschenden Ansicht kommen als "sonstige Rechte" nur dingliche und ihnen wesensverwandte absolute Rechte in Betracht, nicht aber relative Rechte, insbesondere Forderungsrechte. Umstritten ist, ob bzw. in welchem

Der Rechtsschutz dieser Bestimmung umfaßt neben dem Schadensersatzanspruch bei rechtswidriger schuldhafter Verletzung den von Rechtsprechung und Wissenschaft in Analogie zu § 1004 BGB entwickelten Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch bei unverschuldeter, lediglich objektiv rechtswidriger Beeinträchtigung bzw. Gefährdung der geschützten Rechtsgüter. Damit wäre dem Arbn in umfassender Weise die Möglichkeit gegeben, gegenüber jedermann die Achtung seiner Rechtsstellung zu verlangen und Eingriffe in diese abzuwehren.

II. Zum Rechtscharakter eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz.

Auf den Rechtscharakter eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz soll hier noch in zwei Punkten eingegangen werden.

Einmal bedarf der Begriff "absolutes Recht" noch einer

---

2) Fortsetzung von S. 31
Umfange wenigstens gewisse relative Rechte als "sonstige Rechte" anerkannt und nach § 823 BGB geschützt werden können. Vgl. dazu neuerdings den Versuch von Fabricius, AcP Bd. 160, S. 273 ff., an Stelle der bisherigen Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Rechten den Begriff der "sozialtypischen Offenkundigkeit" eines Rechtsgutes zum Kriterium des "sonstigen Rechts" zu machen. Dabei soll sozialtypische Offenkundigkeit eines Rechtsgutes dann vorliegen (vgl. aaO.S. 291, 336), wenn von einem allgemein sinnlich wahrnehmbaren Gegenstand auf Grund unserer Sozial- und Kulturauffassung selbstverständlich, d.h. durch einfache, überwiegend auf Erfahrung und Gewohnheit beruhende Gedankenreflexion auf das Vorhandensein eines Rechtsgutes geschlossen werden kann. Es erscheint fraglich, ob der Begriff der sozialtypischen Offenkundigkeit bereits in dieser Form für eine Abgrenzung brauchbar ist, jedoch soll diese Frage hier nicht weiter verfolgt werden. Im Rahmen dieser Untersuchung ist von der bisher herrschenden Ansicht auszugehen, daß als "sonstige Rechte" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB nur absolute, nicht aber relative Rechte in Betracht kommen. Damit bleibt auch die durch Fabricius von seinem Ausgangspunkt her vorgenommene Einordnung des Rechts am Arbeitsplatz als "sonstiges Recht" im folgenden außer Betracht.

näheren Erläuterung. Er hat in der neueren Rechtsentwicklung einen Bedeutungswandel erfahren. Nach der ursprünglichen Bestimmung waren die absoluten Rechte gekennzeichnet als ausschließliche Herrschaftsrechte: dem Berechtigten war ein bestimmter Rechtskreis zur alleinigen, ausschließlichen Herrschaft zugewiesen, dieser Rechtskreis war von jedem zu achten, und Eingriffe stellten eine Rechtsverletzung dar, sofern nicht ausnahmsweise ein Rechtfertigungsgrund gegeben war. Die absoluten Rechte sollten also in doppelter Hinsicht Schutz gewähren, nämlich gegenüber jeder Person und gegenüber jedem Eingriff. Ihre Kennzeichnung erfolgte im Hinblick auf die in § 903 BGB gegebene gesetzliche Umschreibung des Eigentumsrechts[3], das Wesen der absoluten Rechte wurde mit dem Wesen des Eigentums gleichgesetzt. Diese Begriffsbestimmung hat sich als nicht haltbar erwiesen,und zwar besonders im Hinblick auf die Anerkennung eines absoluten Rechts am Gewerbebetriebe und auf die Ausformung einzelner Persönlichkeitsrechte durch Wissenschaft und Rechtsprechung[4]. Es zeigte sich nämlich, daß nach den normalen, mit dem modernen Begriff "sozialadäquat" zu bezeichnenden Lebensvorgängen ständig Eingriffe in die absolut geschützten Rechtskreise erfolgten, ohne daß man von einer rechtswidrigen Verletzung hätte sprechen können. So hat namentlich Nipperdey den Begriff des absoluten Rechts in neuer Weise bestimmt[5]. Gerade im Hinblick auf das Eigentumsrecht und auf die neuere Wandlung der Auffassung von seinem Inhalt und Wesen kommt er zu der Folgerung, der Begriff des subjektiven absoluten Rechts setze in der modernen Gesellschaft keineswegs not-

---

3) § 903 BGB: "Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen".

4) Zur Entwicklung und Abgrenzung des Rechts am Gewerbebetrieb vgl. Nipperdey in Rechtsgutachten, S. 34 ff. und in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 49 III (S. 636) mit näheren Angaben.

5) Vgl. Rechtsgutachten S. 38 f.; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, 1. Halbbd., § 72 (S. 433 ff.).

wendig einen generellen Schutz gegen jeden Eingriff voraus, vielmehr gebe es Rechte, die inhaltlich nur in einzelnen Beziehungen geschützt seien. Nipperdey unterscheidet so zwischen "totalen" und "partiellen" Ausschlußrechten, die er im übrigen beide als "sonstige Rechte" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB ansieht. Der Ansicht Nipperdeys und ihrer Begründung ist zuzustimmen, vor allem im Hinblick auf die hier nicht näher zu verfolgende Wandlung des Eigentumsbegriffes. Man wird zudem die Frage stellen können, ob nicht im Leben der modernen Gesellschaft alle Rechte "sozialgebunden" sind und ihre aus den wechselseitigen Interessen der Rechtsgemeinschaft folgenden Schranken in sich tragen. Damit entfiele auch eine Unterscheidung zwischen totalen und partiellen Ausschlußrechten[6]. Bei einer derartigen Begriffsbestimmung besagt aber die Kennzeichnung eines Rechts als absolutes Recht nur etwas über seinen personell absoluten, d.h. jedermann gegenüber wirksamen Schutz, jedoch nichts über Umfang und Grenzen seines sachlichen Schutzbereiches. Dieser kann aus dem Begriff des absoluten Rechts nicht bestimmt werden.

Zum anderen kann sich die Frage ergeben, wie ein absolutes Recht am Arbeitsplatz seinem Wesen nach vorzustellen wäre. Hier hat Hedemann die Meinung abgelehnt, man könne von einem "Eigentum" am Arbeitsplatz sprechen, jedoch die Ansicht vertreten, eine Parallele zum Besitz liege nahe[7]. Eine solche Parallele erscheint möglich, sofern man sie mit König[8] dahin zieht, daß der "Arbeitsplatz" ebenso wie der Besitz zugleich als Tatbestand und Rechtserscheinung aufgefaßt werden kann, wobei als Tatbestand - nach König - die dem Arbn im Betrieb zugewiesene und von ihm übernommene, nach Umfang, Art und Funktion, Ort und Zeit umrissene Tätigkeit anzusehen ist, als Rechtserscheinung aber ein Inbegriff

---

6) In gleichem Sinne Schippel, "Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb", S. 60-62.
7) RdA 1953, S. 125.
8) BlStSozArbR 1953, S. 170.

sich daraus ergebender Rechte und Pflichten. In eine ähnliche Richtung würde wohl auch eine Parallele zu dem "verdinglichten" Gebrauchsrecht des Mieters (§ 571 BGB) gehen, auf deren Möglichkeit Bötticher hingewiesen hat[9]. Dagegen erscheint es fraglich, ob man mit Hedemann[10] den Arbeitsplatz mit dem Begriff eines Anteilrechts an der Betriebsgemeinschaft in Verbindung bringen und diese Verbindung - im Sinne einer Auslegung Herschels[11] - dahin ziehen kann, daß die Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft ebenso ein absolutes und nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut sei wie etwa eine Aktie oder ein GmbH-Anteil. Hier müßte die Frage geprüft werden, ob diese Vorstellung nicht in der Konsequenz zur Annahme einer dem geltenden Recht kaum entsprechenden Stellung des Arbn im Betriebe und zu einer Veränderung der Betriebs- und Unternehmensverfassung führen würde.

Diese beiden Punkte wurden hier genannt, weil sich aus ihnen ergibt: Wäre ein absolutes Recht am Arbeitsplatz zu begründen, so müßte danach auch sein Wesen noch näher untersucht und bestimmt werden, die Möglichkeiten seines Erwerbs und Verlustes wären zu erörtern, vor allem aber müßten Umfang und Grenzen seines sachlichen Schutzbereiches festgelegt werden[12].

§ 6 Die Möglichkeiten der Begründung eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz.

Damit ist zunächst zu untersuchen, ob ein absolutes Recht des Arbn am Arbeitsplatz im Sinne der gegebenen Begriffsbestimmungen aus der geltenden Rechtsordnung zu begründen ist. Der Begriff "Recht am Arbeitsplatz" wird daher im

---

9) Festschrift für Nikisch, S. 10;
MittAG-Verb. Nr. 13, S. 4.
10) RdA 1953, S. 125.
11) RdA 1960, S. 123.
12) Vgl. dazu die Darstellung von Herschel, RdA 1960, S. 124 ff.

folgenden im Sinne eines absoluten Rechts gebraucht.

Es gibt im geltenden Recht keine gesetzliche Bestimmung, die dem Arbn ausdrücklich ein Recht auf seinen Arbeitsplatz gewährt. Es gibt demnach keine unmittelbare Begründung dieses Rechts aus dem Gesetz. So verbleibt nur der Weg einer mittelbaren Begründung aus einem weiteren Rechtszusammenhang. Die Ansatzpunkte dafür sind bereits bei der Übersicht über den Meinungsstand erkennbar geworden. Es sind die gesetzlichen Teilordnungen des Arbeitsrechts und die Grundordnung der Verfassung.

Es erscheint sinnvoll, zunächst die mit dem Grundgesetz gegebene Verfassungsordnung zu betrachten. Sie ist als Grundlage des Lebens in der staatlichen Gemeinschaft der Bundesrepublik auch Grundlage der Rechtsordnung und daher bei deren Auslegung zu beachten[1]. Die Verfassungsordnung könnte unmittelbar oder mittelbar zur Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz führen. Das Grundgesetz könnte Bestimmungen enthalten, die von unmittelbarer rechtlicher Bedeutung für das Wirtschafts- und Arbeitsleben sind und nach ihrem Inhalt die Anerkennung eines Rechts am Arbeitsplatz erfordern. Es könnten sich aus dem Grundgesetz aber auch Grundsätze und Leitlinien ergeben, die für die tatsächliche und rechtliche Gestaltung des Wirtschafts- und Arbeitslebens bedeutsam sind, die bei der Auslegung gesetzlicher Regelungen auf diesen Gebieten beachtet werden müssen und die auf diesem Wege zur Anerkennung eines Rechts am Arbeitsplatz führen. In diesem Zusammenhang sind die Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 1 GG und der in Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG enthaltene Sozialstaatsgrundsatz in besonderem Maße zu beachten, da sie im Zusammenhang mit dem Recht am Arbeitsplatz vor allem erörtert worden sind.

---

1) Die Verfassungen der Bundesländer können hier außer Betracht bleiben, da sie naturgemäß nur das Landesrecht beeinflussen könnten, während es hier um Fragen auf der Ebene des Bundesrechts geht.

Unter den gesetzlichen Teilordnungen des Arbeitsrechts, aus denen ein Recht am Arbeitsplatz begründet werden könnte, kommt in erster Linie das Kündigungsschutzrecht in Betracht. Hier ist zu fragen, ob der gesetzlichen Regelung des allgemeinen Kündigungsschutzes durch das KSchG der Gedanke eines Rechts am Arbeitsplatz zu Grunde liegt und somit das KSchG als Teilkonkretisierung eines allgemeinen Bestandsschutzes der Arbeitsverhältnisse anzusehen ist. Die in diese Richtung weisende, mit dem Ziele einer Fortbildung geltenden Rechts erfolgte Rechtsprechung des BAG zur Befristung von Arbeitsverträgen bedarf in diesem Zusammenhang besonderer Erörterung.

Denkbar wäre auch eine Ableitung des Rechts am Arbeitsplatz aus den Grundgedanken des Betriebsverfassungsrechts, das - wie das KSchG - dem Ziele dient, die Stellung des Arbn im Betriebe zu sichern und aus dem in der geschichtlichen Entwicklung das Kündigungsschutzrecht hervorgegangen ist.

Schließlich muß im Rahmen des gegebenen Themas auch die Teilordnung des Arbeitskampfrechts betrachtet werden, da hier dem Recht am Arbeitsplatz eine besondere rechtstheoretische und praktische Bedeutung zugemessen worden ist. Dabei soll an die neuere, in besonderem Maße rechtsfortbildende Rechtsprechung des BAG zum Arbeitskampfrecht angeknüpft und geprüft werden, welche Folgerungen sich aus ihr im Hinblick auf die Anerkennung eines Rechts am Arbeitsplatz ergeben.

Dementsprechend ergibt sich die Gliederung der Untersuchung. Es werden nacheinander behandelt: die Bedeutung des Grundgesetzes im Rahmen des gegebenen Themas im allgemeinen und die des Sozialstaatsgrundsatzes im besonderen, die Gestaltung des Kündigungsschutzes nach dem KSchG und die Rechtsprechung des BAG zu den Grundgedanken des KSchG, der Zusammenhang des Betriebsverfassungsrechts mit dem gegebenen Thema und schließlich die neuere Rechtsprechung des BAG zum Arbeitskampfrecht und ihre Bedeutung im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz.

§ 7 Die Begründung des Rechts am Arbeitsplatz aus dem Grundgesetz

I. Das Grundgesetz und die Ordnung des Wirtschafts- und Arbeitslebens.

Das Grundgesetz (GG) enthält keine geschlossene Ordnung des Wirtschafts- und Arbeitslebens in der Bundesrepublik. Es unterscheidet sich darin von der Weimarer Reichsverfassung (WRV), die in einem besonderen Abschnitt eine Grundordnung für das Wirtschaftsleben zu geben suchte[1], und es unterscheidet sich dadurch ebenso von der Mehrzahl der nach 1945 entstandenen westdeutschen Länderverfassungen, die nach dem Vorbild der WRV zum Teil ausführliche Regelungen der Wirtschafts- und Sozialordnungen enthalten, sei es nur als Programmsätze oder als geltendes Recht. Demgegenüber hat das GG in seinem Grundrechtsteil nur wenige unmittelbar auf das Wirtschafts- und Arbeitsleben bezogene Bestimmungen. Zu ihnen gehören die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit, die Freiheit der Berufs- und Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 Abs. 1 GG und die für die Eigentumsordnung grundlegenden Art. 14, 15 GG. Diese Bestimmungen ergeben jedoch kein einheitliches und geschlossenes Bild. Sie kommen auch für die Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz nicht in Betracht[2,3].

---

1) Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919; vgl. die Art. 151-165 im 5. Abschnitt ("Das Wirtschaftsleben") des 2. Hauptteils ("Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen").

2) Das gilt für Art. 12 Abs. 1 GG schon im Hinblick auf Wortlaut und Zielrichtung dieser Bestimmung. Art. 14, 15 GG könnten nur im Zusammenhang mit besonderen gesetzlichen Regelungen, etwa mit dem Betriebsverfassungsrecht, bedeutsam werden, dann aber auch nur insofern, als aus ihnen die grundsätzliche Zulässigkeit eines Rechts am Arbeitsplatz hergeleitet werden könnte.

3) Nach v. Mangoldt, GG, Vorbem. Art. 1 Nr. 2 (S. 35) wurde bei der Abfassung des GG auf die Aufnahme von Grundrechten für die kulturelle und soziale Lebensordnung bewußt verzichtet, und zwar im Hinblick auf die Ungewißheit über die weitere wirtschaftliche und

Im Hinblick auf diese Rechtslage ist die Frage umstritten worden, ob sich aus dem Gesamtcharakter des GG das Leitbild einer bestimmten Wirtschaftsordnung, die Grundentscheidung für eine bestimmte Wirtschaftsverfassung gewinnen lasse. So hat etwa Nipperdey den Nachweis versucht[4], die soziale Marktwirtschaft sei im GG festgelegt, da dieses eine Reihe von Verfassungsnormen enthalte, die für sich allein und in ihrem Zusammenhang eine verfassungsrechtliche Entscheidung für die Wirtschaftsverfassung der sozialen Marktwirtschaft ergäben[5]. Die heute wohl überwiegende Meinung läßt sich etwa dahin zusammenfassen: das GG enthält keine Entscheidung für eine bestimmte Wirtschaftsordnung, vor allem nicht für eine der "klassischen" Wirtschaftsverfassungen[6]; es gibt aber vor allem mit den Bestimmungen des Grundrechtsteiles einen gewissen Rahmen für die wirtschaftliche Entwicklung und enthält in diesen Bestimmungen Elemente der Marktwirtschaft wie der Planwirtschaft. Das GG verweist damit auf den namentlich von Huber[7] so genannten Typ einer

---

3) Fortsetzung von S. 38
kulturelle Entwicklung und wohl auch, um die mannigfachen Schwierigkeiten bei der Abfassung des GG nicht noch um Auseinandersetzungen über die Wirtschafts- und Sozialordnung zu vermehren.

4) Vgl. Nipperdey, "Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik", insbes. S. 3, 6, 14; ähnlich auch schon in Recht-Staat-Wirtschaft Bd. III, S. 223 ff.; jetzt eingehend in Bettermann-Nipperdey, 4. Bd. 2. Halbbd., S. 861 ff.

5) Vgl. dazu die ausführliche Darstellung und Erörterung der verschiedenen Meinungen bei Huber, DöV 1956, S. 97ff., 135 ff., 200 ff., insbes. S. 97 ff.; vgl. ferner Nipperdey in Bettermann-Nipperdey, 4. Bd. 2. Halbbd., S. 861ff. Auf die Einzelheiten des Meinungsstreits braucht in diesem Rahmen nicht eingegangen zu werden.

6) Den Begriff "Wirtschaftsverfassung" bestimmt Huber im rechtlichen Sinne als "die rechtliche Grundordnung eines staatlich organisierten Verbandes, insoweit sie sich auf den Gesamtzusammenhang der oekonomischen Güter, Kräfte und Verrichtungen bezieht", vgl. "Wirtschaftsverwaltungsrecht" Bd. I, S. 23; zu den Haupttypen der Wirtschaftsverfassung vgl. Huber, aaO § 4 (S. 31 ff.) und Nipperdey in Bettermann-Nipperdey, 4. Bd. 2. Halbbd., S. 861 ff.

7) Vgl. Huber, "Wirtschaftsverwaltungsrecht" Bd. I, S. 30; DöV 1956, S. 101.

"gemischten Wirtschaftsverfassung", läßt im übrigen aber innerhalb der zugunsten der Freiheit des einzelnen und der Wahrung sozialer Gerechtigkeit errichteten Schranken dem Gesetzgeber bei der Gestaltung der Wirtschaftsordnung die freie Entscheidung[8].

II. Die Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 GG im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz.

Bei den Erörterungen über die Bedeutung des GG für die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik hat die Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 1 GG stets eine besondere Stellung eingenommen. Nach ihr hat jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit,soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Diese Bestimmung, die über ihre besondere Bedeutung im Verfassungsrecht hinaus die neuere Entwicklung auf allen Rechtsgebieten beeinflußt hat, ist auch im Zusammenhang mit der Erörterung des Rechts am Arbeitsplatz bedeutsam geworden. Sie wurde namentlich von Nipperdey zur Begründung dieses Rechts herangezogen, und zwar in folgendem Gedankengang: Art. 2 Abs. 1 GG gilt auch für den wirtschaftlichen Bereich und garantiert hier die gewerbliche Betätigungsfreiheit; sein Schutz gilt aber nicht nur der gewerblichen Betätigung des Arbg, sondern auch der des Arbn an seinem Arbeitsplatz; dabei bedingt der Schutz des Arbn eine durch den Sozialstaatsgrundsatz gerechtfertigte Einschränkung der Betätigungsfreiheit des Arbg[9].

---

8) Vgl. dazu (in diesem Sinne): v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 2 Anm. III 8 (S. 174) und Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner 3. Bd. 1. Halbbd., S. 49/50, beide zusammenfassend und mit weiteren Hinweisen; ferner Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Anm. 44; Hamann, GG, Einf. I A 6 (S. 11 f.); Huber, "Wirtschaftsverwaltungsrecht" Bd. I, S. 30 und DöV 1956, S. 99 ff.; Maunz, "Deutsches Staatsrecht",§ 17 I (S. 130); BVerfGE 4, S. 7 ff. (Leitsatz 6 und S. 17 f.).

9) Vgl. dazu und zum folgenden Absatz oben § 2 I.

Diesem Gedankengang kann gefolgt werden. Nach der heute wohl durchaus überwiegenden Meinung enthält Art. 2 Abs. 1 GG ein echtes Grundrecht[10], wobei an dieser Stelle die Frage der sogenannten "Drittwirkung" der Grundrechte, die Frage, in welcher Weise die Grundrechte im Privatrechtsverkehr wirksam sind, offen bleiben soll. Mit diesem Grundrecht ist eine allgemeine Handlungsfreiheit in allen Lebensbereichen gewährt[11], und demgemäß gilt Art. 2 Abs. 1 GG auch für den Bereich des Wirtschaftslebens[12]. Man kann daher aus Art. 2 Abs. 1 GG ein Recht auf Betätigungsfreiheit im Wirtschaftsleben als eine Form der freien Entfaltung der Persönlichkeit herleiten, muß dann aber im Sinne Nipperdeys dem Recht des Arbg auf gewerbliche Betätigungsfreiheit ein Recht des Arbn auf Betätigungsfreiheit im Arbeitsleben gegenüberstellen.

Daraus folgt aber im Hinblick auf den Arbn zunächst nur: Aus Art. 2 Abs. 1 GG läßt sich wohl ein Recht auf freie Betätigung der Arbeitskraft ableiten[13], denn ein solches Recht wird von dem Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit wesensmäßig mit umschlossen. Ebenso ergeben sich hieraus die in Art. 12 Abs. 1 GG besonders genannten

---

10) Dagegen v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 2 Anm. III 5 (S. 166 ff.) mit weiteren Literaturangaben, der in Art. 2 Abs. 1 GG kein selbständiges Grundrecht, wohl aber eine aktuell geltende Norm des objektiven Verfassungsrechts sieht; gegen Klein und in hier genanntem Sinne Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Anm. 5 mit Literaturangaben; Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd. 1. Halbbd., S. 68 f.; Hamann, GG, Art. 2 Anm. A 1 (S. 76); Laufke in Festschrift für H. Lehmann, S. 157 f.; BVerfGE 6, 36.

11) Vgl. Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Anm. 9 mit Verweis auf BVerfGE 6, 32 ff. (36).

12) So die durchaus überwiegende Meinung, vgl. statt anderer: Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Anm. 11, Laufke in Festschrift für H. Lehmann S. 161, Anm. 68, beide mit ausführlichen Literaturangaben; ebenfalls Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd. 1. Halbbd., S. 69, Nipperdey in Bettermann-Nipperdey, 4. Bd. 2. Halbbd., S. 876 f.

13) Vgl. oben § 4 II.

Rechte auf freie Wahl des Berufes, des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte, denn auch sie sind ihrem Wesen nach Ausformungen des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Wirtschafts- und Arbeitsleben. Jedoch folgt daraus wesensmäßig noch nicht ein Anspruch des Arbn auf Beibehaltung des konkreten Arbeitsplatzes, den er im Rahmen und nach Maßgabe eines Arbeitsverhältnisses eingenommen hat. Denn mit dem Eingehen des Arbeitsverhältnisses wird die Betätigungsfreiheit des Arbn durch die Bestimmungen eben dieses Arbeitsverhältnisses vertraglich begrenzt. Aus diesem Vertragsverhältnis erwächst aber zunächst weder gegenüber dem Arbg noch gegenüber Dritten ein Anspruch auf Erhaltung des Vertragsverhältnisses. So kann es zu Mißverständnissen führen, wenn man mit Nipperdey davon spricht[14], der Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG müsse auch "auf die Betätigung des Arbn an seinem Arbeitsplatz" erstreckt werden, denn jedenfalls gegenüber dem Arbg besteht eine nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Betätigungsfreiheit des Arbn "an seinem Arbeitsplatz" immer nur innerhalb der Bindungen des Arbeitsverhältnisses. Es ergibt sich die Frage, ob nicht die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Betätigungsfreiheit überhaupt nur im Sinne der in Art. 12 Abs. 1 GG genannten Ausformungen verstanden werden kann oder doch im wesentlichen mit ihnen zusammenfällt. Doch mag das hier dahingestellt bleiben. Nipperdey führt nun den Gedankengang dahin weiter[15], die Sicherung der Betätigungsfreiheit des Arbn an seinem Arbeitsplatz solle erfolgen durch eine Einschränkung der gewerblichen Betätigungsfreiheit des Arbg, nämlich durch die Beschränkung der Freiheit des Arbg, "über die Arbeitsplätze seiner Arbn nach Belieben durch freie Kündigung zu verfügen". Aus der Zulässigkeit dieser Einschränkung soll sich, so muß Nipperdey wohl verstanden werden, dann auch die Begründung eines Rechts des Arbn am Arbeitsplatz ergeben[16]. Das trifft

---

14) Vgl. Anm. 9).
15) Vgl. Anm. 9).
16) Es mag sein, daß bei der Verbindung der Sicherung der

insofern zu, als ein Recht am Arbeitsplatz überhaupt nur dann vorstellbar ist, wenn es gleichsam als Kern eine Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Arbg über die Arbeitsplätze der Arbn enthält. In einer derartigen Einschränkung läge aber eine Beschränkung der gewerblichen Betätigungsfreiheit des Arbg insofern, als zu dieser auch die Freiheit in der Auswahl der Mitarbeiter wie in der Gestaltung der Arbeitsbedingungen und damit auch die Freiheit zur Lösung der Arbeitsverhältnisse gehört. Eine solche Einschränkung ist möglich und in Art. 2 Abs. 1 GG selbst vorgesehen durch die dreifache Schranke der Rechte anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und des Sittengesetzes. Dabei wäre eine Einschränkung durch "Rechte anderer" gegeben, sofern ein Recht am Arbeitsplatz bereits in anderer Weise als begründet angesehen werden könnte. Hier ist jedoch zunächst zu prüfen, ob sich eine Einschränkung des Verfassungsgrundsatzes der gewerblichen Betätigungsfreiheit aus anderen Grundsätzen der Verfassung, in diesem Sinne aus der "verfassungsmäßigen Ordnung" ergibt.

In diesem Zusammenhang ist der sog. Sozialstaatsgrundsatz zu sehen. Dieser ist als tragender Grundsatz der Verfassung Bestandteil der "verfassungsmäßigen Ordnung", gleichgültig, wie dieser Begriff in Art. 2 Abs. 1 GG im übrigen ausgelegt wird[17,18]. Da der Sozialstaatsgrundsatz und seine Auslegung

---

16) Fortsetzung von S. 42
Betätigungsfreiheit des Arbn mit der Anerkennung eines Rechts am Arbeitsplatz der Gedanke mitspielt, ebenso, wie das Recht am Gewerbebetrieb praktisch eine wirksame Sicherung der gewerblichen Betätigungsfreiheit des Arbg bildet, solle auch die Anerkennung eines Rechts am Arbeitsplatz hinsichtlich der Betätigungsfreiheit des Arbn wirken.

17) So die allgemeine Meinung, vgl. v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 2 Anm. IV 2 (S. 182), Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Anm. 24, Laufke in Festschrift für H. Lehmann, S. 173 ff., alle mit weiteren Literaturangaben; ferner Hamann, GG, Art. 2 Anm. B 6 (S. 80), Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd. 1. Halbbd. S. 57; Nipperdey in Bettermann-Nipperdey, 4. Bd. 2. Halbbd., S. 805 ff.

18) Der Streit um die Auslegung des Begriffes "verfassungsmäßige Ordnung" in Art. 2 Abs. 1 GG geht dahin, ob

bei der Erörterung des Rechts am Arbeitsplatz in der Literatur - so auch in der hier verfolgten Lehre Nipperdeys - wie in der Rechtsprechung des BAG von besonderer Bedeutung geworden ist, soll er im folgenden besonders erörtert werden.

Als Zwischenergebnis bleibt zunächst festzuhalten: Ansatzpunkte für die Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz sind im Grundgesetz nur in Art. 2 und mit dem Sozialstaatsgrundsatz gegeben. Dabei läßt sich aus Art. 2 Abs. 1 GG wohl ein Recht auf Betätigung der Arbeitskraft, jedoch nicht ein Recht am Arbeitsplatz herleiten. Andererseits steht diese Bestimmung einem solchen Recht auch nicht entgegen, da sie eine Einschränkung der gewerblichen Betätigungsfreiheit des Arbg zuläßt. Die Möglichkeit einer Begründung dieses Rechts aus dem Grundgesetz hängt von der Auslegung des Sozialstaatsgrundsatzes ab.

§ 8 Die Auslegung des Sozialstaatsgrundsatzes.

I. Zu den Erörterungen über die Bedeutung des Sozialstaatsgrundsatzes.

Der aus den Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 des Grundgesetzes[1] hergeleitete "Sozialstaatsgrundsatz" ist kein fest um-

---

18) Fortsetzung von S. 43
darunter zu verstehen sind 1. die tragenden Grundsätze der staatlichen Ordnung, gleich ob in Rechtssätzen innerhalb oder außerhalb des materiellen Verfassungsrechts enthalten, so mit Abweichungen im einzelnen die bisher überwiegende Ansicht in der Literatur, vgl. dazu die Übersicht bei Huber, DöV 1956, S. 135 f. - 2. oder die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind, so BVerfGE 6, 32 ff., zustimmend Wintrich, "Zur Problematik der Grundrechte", S. 27 ff.; vgl. auch dazu und zum Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung neuerdings Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Anm. 17 ff. und Nipperdey in Bettermann-Nipperdey, 4. Bd. 2. Halbbd., S. 788 ff.

1) Art. 20 Abs. 1 GG: "Die Bundesrepublik Deutschland ist

rissener Begriff. Er wird zwar allgemein in Literatur und Rechtsprechung als ein besonders wichtiger und auch besonders gesicherter[2] Grundbegriff der Verfassung angesehen und behandelt, und seine Bedeutung wird vor allem angesichts des Fehlens sozialer Grundrechte und einer Regelung der Wirtschafts- und Sozialordnung im GG besonders betont. Jedoch sind sein Inhalt und seine Bedeutung im einzelnen nicht einheitlich und eindeutig bestimmt, wenn sich auch im Verlaufe einer längeren Erörterung und Anwendung dieses Begriffes in Literatur und Rechtsprechung bestimmte Ergebnisse herausgebildet haben.

Der Sozialstaatsgrundsatz ist ohne eindeutige verfassungsgeschichtliche Überlieferung[3] und ohne nähere Ausgestaltung im Grundgesetz selbst. Aus seiner Formulierung und seiner Stellung im GG lassen sich keine geeigneten Hinweise für seine Auslegung gewinnen. Der Begriff "Sozialstaat" ist in den beiden genannten Verfassungsbestimmungen nicht als ein eigenständiger Ausdruck enthalten, sondern wird in sprachlicher Verbindung mit den Begriffen "Bundesstaat" (Art. 20 Abs. 1 GG) und "Rechtsstaat" (Art. 28 Abs. 1 GG) gebraucht. Aber unabhängig von den Vorstellungen, die den Gesetzgeber zur Aufnahme dieser Formulierungen in das GG bestimmt haben mögen, hat diese sprachliche Verbindung inzwischen als "Sozialstaatsbegriff", "Sozialstaatsgrundsatz (-prinzip)" oder "Sozialstaatsklausel" ihr Eigengewicht erhalten.

Die Erörterungen in der Literatur lassen sich nach einigen Hauptgesichtspunkten gliedern, die aber nicht immer klar

---

1) Fortsetzung von S. 44
ein demokratischer und sozialer Bundesstaat". Art. 28 Abs. 1 GG: "Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen".

2) Nach Art. 79 Abs. 3 GG ist eine Änderung des Grundgesetzes, durch die die in Art. 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, unzulässig.

3) Vgl. dazu die Darstellung von Grewe über den Begriff des "sozialen Staates" in der deutschen Verfassungsentwicklung, Arbg1950/51, S. 39 ff.

voneinander getrennt sondern in verschiedener Weise miteinander verbunden werden.

Sie betreffen einmal die rechtliche Bedeutung des Sozialstaatsgrundsatzes. Er ist zunächst vereinzelt als eine nur programmatische Forderung in Gestalt eines Bekenntnisses zum Sozialstaat angesehen worden, deren Realisierung der künftigen Gesetzgebung überantwortet sei, allenfalls zudem noch als ein "wichtiges Mittel" bei der Gesetzesauslegung[4]. Doch ist diese Ansicht heute wohl überholt. Die überwiegende Mehrzahl der Auffassungen geht dahin, daß es sich um einen aktuellen, unmittelbar verbindlichen Rechtssatz des objektiven Verfassungsrechts handelt[5], wobei zur Kennzeichnung im einzelnen voneinander abweichende Formulierungen verwendet werden. So wird der Sozialstaatsgrundsatz als eine Staatszielbestimmung[6] bezeichnet, als ein verfassungsrechtlicher Leitgrundsatz[7], als eine verfassungsgestaltende Grundentscheidung[8], als

---

4) So Wernicke in BGG, Art. 20 Anm. II 1 d; vgl. auch die Formulierung "programmatischer Grundgedanke" bei v. Mangoldt, GG, Art. 20 Anm. 2 b (S. 134).

5) Vgl. dazu ausführlich v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 20 Anm. VII 2 b (S. 605 f.) mit weiteren Literaturangaben; vgl. ferner Abendroth in Festschrift für Bergstraesser, S. 280 f.; Bachof in VVDStRL Heft 12, insbesondere S. 80 (Leitsätze 2 u. 4); Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd. 1. Halbbd., S. 51 ff.; Berger, BetrVerf 1955, Heft 8, S. 4 ff.; Fechner, RdA 1955, S. 161; Forsthoff in VVDStRL Heft 12, S. 27, 35 (Leitsatz 14); Gerber in AöR Bd.81, S. 3, 27; Hamann, GG, Einführung I D 2 (S. 28) und Art. 20, Anm. C 3; Huber, DöV 1956, S. 200 f.; Ipsen, "Über das Grundgesetz", S. 14, 17; Laufke in Festschrift für H. Lehmann, S. 185; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 3 IV (S. 33); Olbersdorf, ArbuR 1955, S. 135; H.J. Wolff in Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 47 ff. (51).

6) So zuerst Ipsen, "Über das Grundgesetz", S. 14, 17, ferner in VVDStRL Heft 10, S. 85; ferner v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 20 Anm. VII 2 b (S. 605); Forsthoff in VVDStRL Heft 12, S. 27; Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd. 1. Halbbd., S. 51.

7) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 20 Anm. VII 2 b (S. 606).

8) H. J. Wolff in Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 51.

ein verpflichtender Verfassungsgrundsatz, der vor allem eine verbindliche Richtlinie für den Gesetzgeber darstelle, im übrigen aber auch Richtlinie und Auslegungsgrundsatz für Verwaltung und Rechtsprechung sei[9]; Hamann[10] sieht in ihm einen vorverfassungsrechtlichen, überpositiven Satz. Die Frage, ob der Sozialstaatsgrundsatz unmittelbar zur Anspruchsgrundlage werden könne, wird von einigen bejaht, von anderen verneint[11].

Die Erörterungen betreffen zum anderen die inhaltliche Bedeutung des Sozialstaatsgrundsatzes, wobei die Hauptschwierigkeit in einer Inhaltsbestimmung des unscharfen und mehrdeutigen Begriffes "sozial" liegt. Grewe hat die Formulierung des Grundgesetzes als einen "substanzlosen Blankettbegriff" bezeichnet und damit auf die Schwierigkeiten einer inhaltlichen Bestimmung verweisen wollen[12]. Ebenso wie Grewe haben auch Forsthoff[13] und H. J. Wolff[14] auf die Mehr-

---

9) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 20 Anm. VII 2 b (S. 606); Hamann, GG, Einf. I D 2 (S. 28); ebenso Abendroth in Festschrift für Bergstraesser, S. 280 f.; Bachof in VVDStRL Heft 12, S. 80 (Leitsatz 4); Fechner, RdA 1955, S. 161; Forsthoff in VVDStRL Heft 12, S. 27; Huber, DöV 1956, S. 201; Laufke in Festschrift für H. Lehmann, S. 185; Olbersdorf, ArbuR 1955, S. 135.

10) GG, Einführung I D 2 (S. 29), Art. 20 B 3 (S. 207).

11) Bejahend, inbes. für den Bereich der Daseinsvorsorge und das Fürsorgerecht, Hamann, GG, Art. 20 B 3 (S. 207), auch Einführung I D 2 (S. 31) unter Bezugnahme auf BVerfGE 1, 97 ff. (105); ablehnend, jedenfalls insofern Ansprüche allein aus dem Sozialstaatsgrundsatz abgeleitet werden sollen, v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 20 Anm. VII 2 c (S. 607) und Forsthoff in VVDStRL Heft 12, S. 27; - eine Bindung auch für die Staatsbürger untereinander scheinen bejahen zu wollen Fechner, RdA 1955, S. 161, 160 und Huber, DöV 1956, S. 201; offenlassend für die zukünftige Rechtsentwicklung Müller, Betr 1956, S. 550; für die Annahme einer "Grundpflicht der Sozialität" Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd. 1. Halbbd., S. 57.

12) DRZ 1949, S. 351; vgl. ferner auch die geschichtliche Darstellung in Arbg 1950/51, S. 39 ff.

13) Forsthoff, VVDStRL Heft 12, S. 24 ff. bezeichnet u.a. dieses Wort als unbrauchbar für die juristische Begriffsbildung (S. 27 Anm. 29).

14) Wolff, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 51, weist darauf hin, daß beim Sozialstaatsgrundsatz wie bei allen

deutigkeit des Wortes "sozial" und die Schwierigkeiten seiner Abgrenzung hingewiesen. Im übrigen sind verschiedene, im einzelnen voneinander abweichende Deutungen des Sozialstaatsgrundsatzes gegeben worden. Sie lassen sich in ihrer Mehrzahl etwa dahin zusammenfassen: der Sozialstaatsgrundsatz enthält eine Verpflichtung des Staates zur sozialen Grundhaltung bei der Ausübung aller staatlichen Gewalt und zur Fürsorge für alle Teile der Bevölkerung, besonders für die wirtschaftlich schlechter gestellten Bevölkerungsschichten[15]; dementsprechend soll der Aufbau der gesamten Staatsordnung nach den Grundsätzen sozialer Gerechtigkeit erfolgen[16] und der Sozialstaatsgrundsatz als ein Schutzprinzip zugunsten der wirtschaftlich Schwächeren angewendet und verstanden werden[17]; schließlich wird besonders betont, daß damit der Staat die Aufgabe und Ermächtigung bekommen habe, gestaltend in die Sozialordnung einzugreifen[18]. Zwei hiervon völlig abweichende Inhaltsbestimmungen haben Fechner und Menger gegeben, von denen ersterer den Sozialstaatsgrundsatz als Anspruch der Gesamtheit gegenüber dem Einzelnen, als Verpflichtung des Einzelnen für das

---

14) Fortsetzung von S. 47
verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen Schwierigkeiten der Auslegung daraus entstünden, daß diese Begriffe ideologisch geprägt seien und ihr Inhalt zu verschiedenen Zeiten und von verschiedenen Standpunkten aus verschieden bestimmt werden könne, es bestehe die Gefahr, daß ein möglicher Inhalt oft als objektiv richtiger Inhalt erklärt werde.

15) So v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 20 Anm. VII 3 (S. 608 f.); ferner Wernicke in BGG, Art. 20 Anm. II 1 d; Hamann, GG, Einführung I D 2 (S. 30); Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 3 IV (S. 33); Maunz, "Deutsches Staatsrecht", § 10 II 4 (S. 62 f.); Bachof in VVDStRL Heft 12, S. 40 f.; Fechner, RdA 1955, S. 162; Berger, BetrVerf 1955, Heft 8, S. 8.

16) So v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 20 Anm. VII 3 (S. 608 f.); Maunz, "Deutsches Staatsrecht", § 10 II 4 (S. 62 f.); Bachof in VVDStRL Heft 12, S. 40 f.

17) Vgl. Anm. 16).

18) Vgl. Bachof in VVDStRL Heft 12, S. 39; Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd. 1. Halbbd., S. 51, Berger, BetrVerf 1955, Heft 8 S. 8; Hamann, GG, Einführung I D 2 (S. 28); Huber, DöV 1956, S. 201; Ipsen in VVDStRL Heft 10, S. 85.

Ganze sieht[19], während letzterer ihn als Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme im Verhältnis von Staat und Staatsbürger verstanden wissen will[20]; beide haben jedoch keine Zustimmung gefunden[21].

Schließlich ist eingehend die Frage erörtert worden, ob sich Rechtsstaat und Sozialstaat auf der Ebene der Verfassung miteinander vereinbaren und zu einer Einheit zusammenfügen lassen. Diese Frage, auf die im Rahmen dieses Themas nicht näher eingegangen zu werden braucht, ist von Forsthoff mit ausführlicher Begründung verneint worden[22], von der überwiegenden Meinung wird jedoch eine Verbindung bejaht unter Hinweis darauf, daß dem GG kein formeller, sondern ein materieller Rechtsstaatsbegriff zugrunde liege[23].

In der Rechtsprechung aller Gerichte, vor allem auch der oberen Bundesgerichte, ist der Sozialstaatsgrundsatz vielfach zur Begründung der Entscheidungen herangezogen worden, sei es, daß ausdrücklich auf ihn Bezug genommen wurde, sei es, daß er sich mittelbar in der Tendenz der Begründung auswirkte[24]. Im hier gegebenen Zusammenhang ist dabei vor allem die Rechtsprechung des BAG von Bedeutung. Das BAG hat eine Reihe von Entscheidungen mit auf den Sozialstaats-

---

19) Fechner, "Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat", insbesondere S. 14 f.
20) Menger, "Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz", insbesondere S. 25 ff.
21) Vgl. v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 20 Anm. VII 3 (S.608f.).
22) Vgl. Forsthoff in VVDStRL Heft 12, S. 9 ff.
23) So Bachof in VVDStRL Heft 12, S. 39, 80 (Leitsätze 1, 5, 6); Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd. 1. Halbbd., S. 51 ff.; Berger, BetrVerf 1955, Heft 8, S. 4 ff.; Fechner, RdA 1955, S. 164; Huber, DöV 1956, S. 203; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 3 IV (S. 34); Olbersdorf, ArbuR 1955, S. 132 ff. (135); vgl. ferner zu dieser Frage die Ausführungen bei v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 20 Anm. VII 4 (S. 609 f.) und die Zusammenstellungen der Meinungen bei Gerber in AöR Bd. 81, S. 5 ff. und Olbersdorf, ArbuR 1955, S. 129 ff.
24) Vgl. dazu die Übersicht, vor allem auch zur Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, bei Werner, AöR Bd. 81, S. 84 ff.

grundsatz gestützt, und zwar vor allem in seiner Rechtsprechung zu den Fragen des Hausarbeitstages, der Lohngleichheit von Männern und Frauen, des Urlaubsanspruches, der Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen u.a.[25].

Im Rahmen dieser Arbeit können der Sozialstaatsgrundsatz und seine Problematik nur in dem durch das Thema gegebenen Zusammenhang erörtert werden. Dieser Zusammenhang wird hergestellt durch die Frage, ob aus dem Sozialstaatsgrundsatz unmittelbar eine Einschränkung der gewerblichen Betätigungsfreiheit des Arbg folgt und damit auch eine Begründung des Rechts am Arbeitsplatz zu gewinnen ist.

Die Antwort hängt in erster Linie von der Rechtsnatur des Sozialstaatsgrundsatzes, im übrigen auch von seinem Begriffsinhalt ab. Hier hat sich nun, wie dargestellt, im Schrifttum eine einheitliche oder doch jedenfalls ganz überwiegende Meinung herausgebildet, an die auch für die weiteren Überlegungen angeknüpft werden kann, da sie dem Wesen des Sozialstaatsgrundsatzes gerecht wird und auch zu sachgerechten Ergebnissen führt. Sie soll hier nochmals dahin zusammengefaßt werden: Der Sozialstaatsgrundsatz ist ein unmittelbar verbindlicher Rechtssatz des objektiven Verfassungsrechts in der Bedeutung eines verfassungsrechtlichen Leitgrundsatzes, einer verfassungsgestaltenden Grundentscheidung, einer Staatszielbestimmung; er ist unmittelbar verbindlich als Richtlinie und Auslegungsgrundsatz für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung[26]; er enthält die Aufgabe und Ermächtigung für den Staat, nach den Grundsätzen sozialer Gerechtigkeit gestaltend in die Sozialordnung einzugreifen; er ist inhaltlich - im allgemein gebräuchlichen Sinne des Wortes "sozial" - ein Schutzprinzip zugunsten der wirtschaftlich schwächeren Staatsbürger bzw. Gruppen von Staatsbürgern[27].

---

25) Vgl. die Zusammenstellung und Erörterung der einzelnen Entscheidungen bei Müller, Betr 1956, S. 524 ff., 549 ff. und Hueck in Festschrift für Apelt, S. 97 ff.
26) Vgl. die oben in den Anm. 5)-9) angegebene Literatur,

II. Die Bedeutung des Sozialstaatsgrundsatzes im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz.

Die Frage nach der Bedeutung des Sozialstaatsgrundsatzes für die Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz führt nun zu folgenden Ergebnissen:

Der Sozialstaatsgrundsatz richtet sich nach seinem Wesen als Verfassungsgrundsatz und Staatszielbestimmung vor allem an den Staat. Sofern er als Rechtssatz verpflichtet, bindet er den Staat, d.h. die Staatsgewalt in ihren Organen der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Wenn nach dem Wortlaut des GG die Bundesrepublik ein sozialer Staat "ist", so enthält diese "Feststellung" den Satz, daß die gesamte staatliche Ordnung der Bundesrepublik den Grundsätzen sozialer Gerechtigkeit entsprechen soll. Die staatliche Ordnung ist aber letztlich die Summe des Handelns der staatlichen Organe in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Damit bedeutet die "Feststellung" des Grundgesetzes die Verpflichtung und "Zielbestimmung" für die staatlichen Organe, die Bundesrepublik als einen sozialen Staat zu gestalten, in ihrem Handeln den Grundsätzen sozialer Gerechtigkeit zu entsprechen.

Der Sozialstaatsgrundsatz ist seinem Wesen nach nicht unmittelbar vollziehbar, sondern bedarf in ähnlicher Weise wie eine Generalklausel der näheren Bestimmung (Konkretisierung). Diese Konkretisierung muß, sofern sie rechtlich verbindlich sein soll, wiederum durch die staatliche Gewalt in ihren Organen erfolgen. Sie geschieht zu einem wesentlichen Teil durch die Gesetzgebung[28], vollzieht sich

---

26) Fortsetzung von S. 50
ferner Nipperdey in Bettermann-Nipperdey, 4. Bd. 2. Halbbd., S. 805 ff.

27) Fortsetzung von S. 50
Vgl. die oben in den Anm. 15)-18) angegebene Literatur, ferner Nipperdey in Bettermann-Nipperdey, 4. Bd. 2. Halbbd., S. 805 ff.

28) So BVerfGE 1, 105.

aber ebenso in den einzelnen Maßnahmen der Verwaltung und in den Entscheidungen der Rechtsprechung[29]. Erst aus dieser Konkretisierung erwächst die Rechtsstellung, erwachsen die Ansprüche des Einzelnen.

Vor allem aus der Notwendigkeit der Konkretisierung , aber auch aus dem besonderen Charakter als Verpflichtungsnorm der staatlichen Gewalt folgt, daß der Sozialstaatsgrundsatz seinem Wesen nach in der Regel nicht unmittelbar zu einer Anspruchsgrundlage des Einzelnen werden kann.

Wollte man dennoch wenigstens in Ausnahmefällen den Sozialstaatsgrundsatz als unmittelbare Anspruchsgrundlage anerkennen, wie dies im Schrifttum für möglich gehalten wird[30], so könnte sich nach dem dargelegten Wesen des Sozialstaatsgrundsatzes nur ein Anspruch gegen den Staat ergeben, und zwar auch nur in engen Grenzen, etwa dann, wenn eine besondere Konkretisierung durch die staatliche Gewalt fehlt und diese Lücke zu einem schweren Verstoß gegen die Grundsätze sozialer Gerechtigkeit führen würde[31]. Jedoch ergäbe sich auch dann aus dem Sozialstaatsgrundsatz unmittelbar kein Anspruch (und dementsprechend auch keine Verpflichtung) gegenüber anderen Staatsbürgern, wie er zur Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz notwendig wäre.

Zu diesem Ergebnis kommt man einmal, wenn man grundsätzlich eine Drittwirkung von Verfassungsbestimmungen[32] ablehnt,

---

29) Dies betonen für die Verwaltung Forsthoff, VVDStRL Heft 12, S. 12f. und Bachof, VVDStRL Heft 12, S. 43f., für die Rechtsprechung (im Hinblick auf das Arbeitsrecht) Fechner, RdA 1955, S. 166; vgl. auch Grewe, Arbg 1950/51, S. 42, Olbersdorf, ArbuR 1955, S. 135.

30) Vgl. dazu die Angaben oben unter Anm. 11).

31) Diese Frage ist im Hinblick auf einen klagbaren Anspruch auf staatliche Fürsorgeleistungen erörtert worden; vgl. dazu BVerfGE 1, 97 ff. (105) sowie die Ausführungen bei v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 20 Anm. VII 2 c (S. 606 f.).

32) Bei der sog. "Drittwirkung" der Verfassungsbestimmungen geht es um die Frage, in welcher Weise vor allem die Grundrechte im Privatrechtsverkehr wirksam werden, ob eine Einwirkung "im Sinne einer Ausdehnung, Erstreckung

sofern sie sich nicht eindeutig aus diesen Bestimmungen selbst ergibt, wie etwa im Falle des Art. 9 Abs. 3 GG. Dabei kann man den in erster Linie methodisch-formalen Argumenten Kleins[33] folgen oder sich der überzeugenden, auch vom BVerfG übernommenen Lehre Dürigs[34] anschließen, nach der die Verfassungssätze um der Eigenständigkeit des Privatrechts willen nur auf dem Wege über die wertausfüllungsfähigen und wertausfüllungsbedürftigen Begriffe und Generalklauseln des Privatrechts wirksam werden[35]. Zu diesem Ergebnis kommt man aber auch dann, wenn man der namentlich von Nipperdey vertretenen[36] und auch in Entscheidungen des 1. Senats des BAG[37] zu Grunde gelegten Lehre folgt, nach der jedenfalls einzelne Grundrechte nach Inhalt, Wesen und Funktion nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber privaten Einzelnen und Gruppen

---

32) Fortsetzung von S. 52
oder Erweiterung subjektiv-öffentlicher Grundrechtswirkung auf andere Kollektive als den Staat und unterstaatlicher öffentlich-rechtliche Verbände oder gar auf Individuen oder Gruppen von solchen" besteht. (Zitat nach v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. A II 4 (S. 65).

33) Vgl. v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. A II 4 (S. 65 f.).

34) Vgl. Maunz-Dürig, GG, Art. 1, Anm. 128 ff., insbes. Anm. 132, sowie Dürig in Festschrift für Nawiasky, S. 157 ff., besonders S. 176; zur Rechtsprechung des BVerfG vgl. BVerfGE 7, 198.

35) Vgl. zu den Erörterungen über die Drittwirkung der Grundrechte, auf deren Einzelheiten hier nicht eingegangen werden kann, die Ausführungen bei v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. A II 4 (S. 61 ff.), Maunz-Dürig, GG, Art. 1 Anm. 127 ff. und Dürig in Festschrift für Nawiasky, S. 157 ff., alle mit weiteren Literaturangaben, sowie Nipperdey in Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 15 II 4, S. 91 ff., in Neumann-Nipperdey-Scheuner, 2. Bd. S. 18 ff. und in Bettermann-Nipperdey, 4. Bd. 2. Halbbd., S. 752 ff.; vgl. ferner Olbersdorf, ArbuR 1958, S. 193 ff., ebenfalls mit Zusammenstellung der Meinungen.

36) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 15 II 4, S. 91 ff., und Neumann-Nipperdey-Scheuner, 2. Bd. S. 18 ff.; Bettermann-Nipperdey, 4. Bd. 2. Halbbd., S. 752 ff.

37) BAGE 1, 185 ff. (191 ff.), AP Nr. 2 zu § 13 KSchG, im Anschluß an diese Entscheidung ferner BAGE 1, 258 ff., AP Nr. 4 zu Art. 3 GG, BAGE 4, 240 ff., AP Nr. 16 zu Art. 3 GG, BAGE 4, 274 ff., AP Nr. 1 zu Art. 6 GG.

Schutz gewähren und damit in einen aus dem Grundrecht näher zu entwickelnden Umfang unmittelbar im Privatrechtsverkehr wirksam sind. Eine solche Wirkung würde dem Wesen des Sozialstaatsgrundsatzes jedenfalls nicht entsprechen. Dazu müßte sich aus ihm ein grundrechtsähnlicher Anspruch auf soziales Verhalten gegenüber den Mitbürgern ableiten lassen. Es gibt aber keine diesem Anspruch entsprechende allgemeine rechtliche Verpflichtung zu "sozialem Verhalten" gegenüber den Mitbürgern. Eine derartige Verpflichtung kann vielmehr nur in dem konkreten Rahmen der Rechtsordnung bestehen, deren Aufgabe auch in dieser Beziehung die Sicherung eines "ethischen Minimums" ist. Wollte man dagegen aus dem Sozialstaatsgrundsatz einen allgemeinen Anspruch auf soziales Verhalten anderer ableiten, so ständen seiner Umgrenzung alle Schwierigkeiten entgegen, die sich aus der Mehrdeutigkeit und Unbestimmtheit des Wortes "sozial" ergeben[38]. Damit ist wiederum auf die Notwendigkeit einer Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes verwiesen.

So verbleibt nur die Möglichkeit einer mittelbaren Anwendung und Auswirkung des Sozialstaatsgrundsatzes im Privatrechtsverkehr in der bereits genannten dreifachen Weise: in den Akten einer dem Sozialstaatsgrundsatz entsprechenden und ihn vollziehenden Tätigkeit der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. In dieser mittelbaren Auswirkung des Sozialstaatsgrundsatzes in das Privatrecht, die auf seiner Doppelstellung als Rechtssatz des objektiven Verfassungsrechts und als Zielbestimmung und Auslegungsgrundsatz für außerverfassungsrechtliche Rechtsgebiete beruht, könnte man in einem weiteren Sinne eine "Drittwirkung" des Sozialstaatsgrundsatzes sehen, die jedoch ihrem Wesen nach anderer Art ist als die oben behandelte unmittelbare Drittwirkung[39]. Bei einer derartigen mittelbaren

---

38) Vgl. dazu die allgemeinen und weiten Formulierungen bei Ballerstedt in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd. 1. Halbbd., S. 57 und Huber in DöV 1956, S. 201.

39) Eine Drittwirkung in diesem Sinne wird auch bei

Anwendung des Sozialstaatsgrundsatzes lassen sich in einem weitestmöglichen Umfange Abgrenzungsschwierigkeiten vermeiden. Das gilt vor allem dann, wenn der Sozialstaatsgrundsatz für bestimmte Teilrechtsgebiete in besonderen Gesetzen Ausdruck gefunden hat. Darum ist auch die Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes in erster Linie Aufgabe der Gesetzgebung. Gleichwohl bleibt für die Verwaltung und vor allem für die Rechtsprechung die Möglichkeit einer elastischen und besondere Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Anwendung des Sozialstaatsgrundsatzes bei der Auslegung und Anwendung der Gesetze offen.

Dem entspricht auch die Anwendung des Sozialstaatsgrundsatzes in der bisherigen Rechtsprechung des BAG[40]. Das BAG hat ihn nicht als unmittelbare Anspruchsgrundlage verwendet, es hat keine Ansprüche allein und unmittelbar unter Berufung auf den Sozialstaatsgrundsatz begründet. Es läßt sich sogar sagen, daß die einzelnen Entscheidungen des BAG mit gleichem Ergebnis auch ohne Heranziehung des Sozialstaatsgrundsatzes hätten ergehen können.[41] Das BAG wendet ihn aber als Auslegungsgrundsatz an. Es zieht ihn heran, um Geltungsbereich und Tragweite eines bestimmten anderen Rechtssatzes oder Rechtsgedankens festzulegen. Das wird besonders deutlich in den Entscheidungen zur Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen, die an anderer Stelle noch eingehend zu behandeln sind[42]. Nach der Sicht des BAG ist das normative Bekenntnis des GG zum sozialen

---

39) Fortsetzung von S. 54
v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. A II 4 (S. 66 ff.) anerkannt, allerdings unter Hinweis darauf, daß es sich hier nicht um eine echte, sondern nur um eine "gewisse Art" von Drittwirkung handelt.

40) Vgl. die Zusammenstellung der einzelnen Entscheidungen bei Müller, Betr 1956, S. 524 und Hueck in Festschrift für Apelt, S. 57 ff., auf die hier verwiesen sei; zu den folgenden Ausführungen vgl. insbesondere Müller, aaO. S. 524 ff., 549 ff.

41) Darauf weisen besonders Müller, aaO. S. 526, und Hueck, aaO. S. 72, hin.

42) Vgl. unten § 10.

Rechtsstaat für die Auslegung des GG selbst wie für die Auslegung anderer Gesetze von grundlegender Bedeutung[43]. Im übrigen dient die Heranziehung des Sozialstaatsgrundsatzes durch das BAG zur Verdeutlichung der die Entscheidungen tragenden Erwägungen. Das BAG sieht den Sozialstaatsgrundsatz nicht als ein Grundrecht im eigentlichen Sinne, aber doch als einen grundrechtsähnlichen Satz, der einen allgemeinen Grundsatz, eine Ordnungsvorschrift für das gesellschaftliche Leben geben will. Seinem Inhalt nach verwendet das BAG den Sozialstaatsgrundsatz als ein Schutzprinzip zugunsten der wirtschaftlich oder gesellschaftlich Schwächeren, durch das deren Stellung angehoben, ihnen die Möglichkeit der freien Entfaltung der Persönlichkeit und die Sicherung der Menschenwürde nach den Art. 1 und 2 GG gegeben werden soll.

Damit ergibt sich für den Gesamtzusammenhang des Themas: Aus dem Sozialstaatsgrundsatz läßt sich ein Recht am Arbeitsplatz nicht begründen. Seiner Rechtsnatur nach führt er nicht unmittelbar zu einer verpflichtenden Einschränkung der in Art. 2 Abs. 1 GG begründeten gewerblichen Betätigungsfreiheit des Arbg, und dementsprechend läßt sich aus ihm auch nicht unmittelbar ein Anspruch des Arbn auf seinen Arbeitsplatz herleiten. Der Sozialstaatsgrundsatz bedarf vielmehr der rechtlichen Konkretisierung und zwar in erster Linie durch die Tätigkeit des Gesetzgebers. Seinem Inhalt nach steht der Sozialstaatsgrundsatz als Schutzprinzip zugunsten der wirtschaftlich Schwächeren der Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz nicht entgegen, er erfordert aber auch keineswegs notwendig die Anerkennung eines solchen Rechts, wie allgemein die Sicherung der Grundsätze sozialer Gerechtigkeit rechtlich in verschiedener Weise möglich ist.

Damit erweist sich eine Begründung des Rechts am Arbeitsplatz im Sinne Nipperdeys allein aus Verfassungsgrundsätzen,

---

43) Vgl. die Formulierung in BAGE 1, 185 ff. (193); AP Nr. 2 zu § 13 KSchG.

insbesondere aus dem Sozialstaatsgrundsatz, als nicht möglich. Art. 2 Abs. 1 GG wie auch besonders der Sozialstaatsgrundsatz verweisen aber auf die gesetzlichen Teilordnungen außerhalb des Verfassungsrechts und können bei deren Auslegung bedeutsam werden.

§ 9 Die Begründung des Rechts am Arbeitsplatz aus dem Kündigungsschutzgesetz.

I. Der Schutzumfang des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem KSchG.

Wie die Darstellung der Ansichten zum Recht am Arbeitsplatz ergeben hat, ist zur Begründung wie zur Ablehnung dieses Rechts vor allem auf die rechtliche Gestaltung des Kündigungsschutzes, genauer umgrenzt: auf die gesetzliche Regelung des allgemeinen Kündigungsschutzes, verwiesen worden[1].

---

1) 1. Der gesetzliche Kündigungsschutz kann gegliedert werden in einen auf wirtschafts- und arbeitspolitischen Gründen beruhenden und einen auf die Sicherung des einzelnen Arbn abgestellten Kündigungsschutz, wobei sich letzterer wiederum in einen besonderen und einen allgemeinen Kündigungsschutz unterteilen läßt. Der wirtschafts- und arbeitspolitisch bedingte Kündigungsschutz hat in erster Linie eine Bekämpfung der Arbeitslosigkeit oder eine Lenkung und Verteilung des Einsatzes der Arbeitskräfte im Interesse der Volkswirtschaft zum Ziele; zu ihm gehören etwa die Vorschriften der Demobilmachungsverordnungen aus der Zeit nach dem ersten Weltkriege und die im Interesse der Kriegswirtschaft zu Beginn des zweiten Weltkrieges erlassene Arbeitsplatzwechselverordnung, ferner der Kündigungsschutz gegen Massenentlassungen, der heute in den §§15 ff. KSchG geregelt ist. Von dem in erster Linie auf die Sicherung des einzelnen Arbn gerichteten Schutz ist der besondere Kündigungsschutz durch eine jeweils besondere Behinderung oder Schutzbedürftigkeit einzelner Arbn bedingt, der eine besonders ausgeprägte Sicherung gegen Entlassungen Rechnung tragen soll; hierher gehören der Sonderschutz der Betriebsratsmitglieder nach den §§ 13, 14 KSchG, der Sonderschutz nach § 9 des Mutterschutzgesetzes und nach den §§ 14 ff. des Schwerbeschädigtengesetzes, der Schutz der zum Wehrdienst einberufenen Arbn nach § 2 des Arbeitsplatz-

Der allgemeine Kündigungsschutz ist im geltenden Recht im 1. Abschnitt (§§ 1-12) des Kündigungsschutzgesetzes vom 10. 8. 1951 (KSchG) erschöpfend und ausschließlich[2] geregelt worden. Er gilt nur für den Normalfall des unbefristeten Arbeitsverhältnisses, das von beiden Parteien unter Einhaltung einer gesetzlichen oder vertraglichen Frist durch Kündigung ("ordentliche Kündigung")[3] gelöst

---

1) Fortsetzung von S. 57
schutzgesetzes und der Schutz der Heimkehrer nach § 8 des Heimkehrergesetzes und schließlich auch die Regelung der Kündigung nach § 29 des Heimarbeitergesetzes. Der allgemeine Kündigungsschutz bildet den Kern des Kündigungsschutzes und soll allen Arbn eine Sicherung gegen sozial nicht gerechtfertigte Kündigungen ihres Arbeitsverhältnisses geben. In einem weiteren Sinne könnte man dem Kündigungsschutzrecht auch alle Bestimmungen zurechnen, die die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses an bestimmte Fristen und Termine binden, vgl. z.B. das Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. 7. 1926, das durch seine besonders langen Kündigungsfristen praktisch einen erheblichen Schutz bietet und deshalb auch als "Angestellten-Kündigungsschutzgesetz" bezeichnet worden ist.
2. Nach ihrem Sinn scheiden für die weitere Erörterung aus die Bestimmungen über Kündigungsfristen und -termine, da sie nur eine Milderung der Folgen einer Kündigung, aber nicht die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses bezwecken, ferner der Kündigungsschutz bei Massenentlassungen, da er nicht in erster Linie dem Schutz des einzelnen Arbn dient und ebenfalls nur zu einer Verzögerung, aber nicht zu einer Verhinderung von Entlassungen führt, und schließlich der gesamte Sonderkündigungsschutz, da er nicht für den Normalfall des Arbeitsverhältnisses gilt, sondern der Berücksichtigung besonderer Verhältnisse dient. Somit ist im folgenden nur der allgemeine Kündigungsschutz zu behandeln, vgl. dazu im Text.
2) Allgemeine Meinung, vgl. statt anderer BAGE 1, 69 ff. (S. 73), AP Nr. 1 zu § 66 BetrVerfG.
3) Die Kündigung ist die einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis für die Zukunft aufgehoben werden soll. Es ist zu unterscheiden zwischen der ordentlichen Kündigung, die das normale Beendigungsmittel eines auf unbestimmte Zeit laufenden Dauerrechtsverhältnisses darstellt und in der Regel an Fristen und Termine gebunden ist, und der außerordentlichen Kündigung, die auf eine vorzeitige Beendigung des Rechtsverhältnisses abzielt und in der Regel (aber nicht notwendig) fristlos erfolgt, jedoch einen besonderen Kündigungsgrund

werden kann, und gibt eine einseitige, zu Lasten des Arbg wirkende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit; er soll dadurch dem Schutz des wirtschaftlich schwächeren Arbn und der Sicherung seines Arbeitsverhältnisses dienen. Mit diesem Ziel ist der Zusammenhang zwischen dem allgemeinen Kündigungsschutz und dem Recht am Arbeitsplatz aufgezeigt. Er führt zu der Frage, ob der Kündigungsschutz nach dem KSchG so umfassend ausgestaltet ist, daß man daraus die Anerkennung eines Rechts des Arbn an seinem Arbeitsplatz als Grundgedanken des KSchG ableiten kann. Die Antwort auf diese Frage hängt aber von der Beantwortung einer anderen Frage ab, deren Bedeutung bereits aus dem Meinungsstreit um die Auslegung des KSchG im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz deutlich geworden ist. Sie geht dahin, ob die ursprüngliche, durch die Bestimmungen des BRG und AOG zwar eingeschränkte, aber nicht aufgehobene Kündigungsfreiheit des Arbg nunmehr durch das KSchG beseitigt worden ist, oder ob sie im Grundsatz fortbesteht, wenn auch weiter eingeengt als bisher und an noch strengere Voraussetzungen gebunden.

Es könnte zunächst so scheinen, als sei mit dem KSchG der Grundsatz der Kündigungsfreiheit des Arbg beseitigt und damit für den Arbn ein umfassender Schutz des Arbeitsplatzes geschaffen worden. In § 1 KSchG sind für eine wirksame Kündigung des Arbg bestimmte Voraussetzungen genannt, und während nach den §§ 84 ff. BRG und 56 ff. AOG eine Kündigung des Arbg zunächst stets wirksam war und nur nachträglich aus den gesetzlich festgelegten Gründen angegriffen werden konnte, wird sie jetzt von vornherein für "rechtsunwirksam" erklärt, sofern sie den in § 1 KSchG genannten Voraussetzungen nicht entspricht und damit "sozial ungerechtfertigt" ist. Daraus ist verschiedentlich geschlossen worden, es sei eine grundsätzliche Umgestaltung

---

3) Fortsetzung von S. 58
("wichtigen Grund") voraussetzt: Vgl. zu dieser Bestimmung Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I § 48 I (S. 687 f.)

des Kündigungsschutzes erfolgt[4], die Kündigung sei im Bereich des Arbeitsrechts von einem normalen Lösungsmittel zu einem Ausnahmefall geworden[5] und die ordentliche Kündigung sei der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grunde angenähert und von ihr nur noch graduell unterschieden[6]. Jedoch ist der Gegenmeinung zuzustimmen, nach der diese Ansichten nicht zutreffen. Es läßt sich aufzeigen, daß der Schutz des KSchG in verschiedener Weise begrenzt ist und durchaus nicht zu einem umfassenden Bestandsschutz aller Arbeitsverhältnisse führt, und zwar soll das im folgenden in dreifacher Hinsicht geschehen: einmal im Hinblick auf das Erfordernis, die Unwirksamkeit einer sozialwidrigen Kündigung geltend zu machen (1.), sodann im Hinblick auf den personalen Geltungsbereich des Kündigungsschutzes (2.) und schließlich vor allem im Hinblick auf seine sachlichen Voraussetzungen und Grenzen (3.).

(1.) Ein Argument dafür, daß das KSchG jedenfalls formal von der Kündigungsfreiheit des Arbg ausgeht, könnte man aus der Form herleiten, in der nach dem KSchG die Unwirksamkeit einer sozialwidrigen Kündigung eintritt. Zwar erklärt § 1 Abs. 1 KSchG eine sozial ungerechtfertigte Kündigung für rechtsunwirksam, aber dieser Mangel der Sozialwidrigkeit wird geheilt und die Kündigung gilt nach § 6 KSchG als von Anfang an rechtswirksam, wenn nicht der gekündigte Arbn gemäß § 3 KSchG auf Feststellung der Unwirksamkeit klagt. Diese Konstruktion des Gesetzes hat zum Streit darüber geführt, ob nun eine sozialwidrige Kündigung als von vornherein unwirksam, als schwebend unwirksam oder als schwebend wirksam und anfechtbar anzusehen ist und ob dementsprechend die Kündigungsschutzklage als Feststellungs- oder Gestaltungsklage zu gelten

---

4) So z.B. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 49 IV (S. 637).
5) So z.B. Molitor, Betr 1961, S. 622.
6) Vgl. die in dieser Richtung weitgehenden Ausführungen des LAG Mannheim in zwei Entscheidungen vom 10. 1. und 11. 3. 1952, beide in BB 1952, S. 576.

hat[7]. Die Konstruktion des Gesetzes in den §§ 3 und 6 legt es nahe, trotz der entgegenstehenden Formulierung in § 1 Abs. 1 KSchG die sozialwidrige Kündigung als nur schwebend wirksam und anfechtbar anzusehen, da es unnatürlich erscheint, daß ein von Anfang an unwirksames Rechtsgeschäft später wirksam werden soll[8]. Aber auch dann, wenn man sich der Gegenmeinung anschließt und von einer ursprünglichen Unwirksamkeit der sozialwidrigen Kündigung ausgeht, wird die Bedeutung dieser Unwirksamkeit durch die Konstruktion der §§ 3, 6 KSchG eingeschränkt. In der praktischen Auswirkung ergibt sich jedenfalls, wie verschiedentlich betont worden ist[9], zwischen den verschiedenen Konstruktionen und gegenüber den früheren gesetzlichen Regelungen kein Unterschied.

(2.) Eine erhebliche Einschränkung des allgemeinen Kündigungsschutzes folgt aus dem personellen Geltungsbereich des KSchG. Denn nach den Bestimmungen der §§ 1 Abs. 1, 12 und 21 Abs. 1 KSchG bleibt ein erheblicher Teil der Arbn vom Kündigungsschutz ausgeschlossen. Dabei mag man den Ausschluß der leitenden Angestellten nach § 12 KSchG damit erklären können, daß es sich hier nicht um "typische"

---

7) Als unwirksam sehen die sozialwidrige Kündigung an: Hueck in KSchG, § 3 Anm. 1,und in Festschrift für Nipperdey, S. 100 ff. (ausführlich zur Streitfrage); Herschel-Steinmann, KSchG, § 1, Anm. 55, § 3 Anm. 1 b mit weiteren Literaturangaben; Monjau, Betr 1951, S. 742 f.; Steinmann, BABl 1951, S. 208 ff.; als schwebend unwirksam wird sie bezeichnet von Molitor, "Die Kündigung", S. 232, und Nikisch, BB 1951, S. 646, ebenso Auffahrt-Müller, KSchG, § 1 Anm. 164 u. § 3 Anm. 1; zur Bejahung der Unwirksamkeit neigt Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht § 37 V (S. 228); als schwebend wirksam und anfechtbar wird die sozialwidrige Kündigung bezeichnet von Bötticher, RdA 1951, S. 83 (ausführlich); Dietz NJW 1951, S. 943; Maus, Handbuch VI B (KSchG) § 3 Randn. 5 (S. 151); Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I § 51 IV (S. 756); Rohlfing, KSchG, § 1 Anm. 2, § 6 Anm. 1.

8) Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I, § 51 IV (S. 756).

9) So von Hueck in Festschrift für Nipperdey, S. 101, vgl. auch KSchG, § 1 Anm. 1, Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 64 I (S. 572); Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I, § 51 IV (S. 756).

Arbn handelt, da ihre Stellung einerseits ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Arbg erfordert und da sie andererseits ihre Interessen regelmäßig in stärkerem Maße selbst wahrnehmen können, ein Schutz aus sozialen Gründen somit nicht notwendig erscheint. Es mag ferner die Herausnahme der noch nicht sechs Monate bestehenden Arbeitsverhältnisse aus dem Kündigungsschutz nach § 1 Abs. 1 KSchG verständlich sein, da dem Arbn die starke Sicherung des Gesetzes erst nach einer bestimmten Warte- und Probezeit zugute kommen soll. Dagegen ist mit dem Gedanken eines allgemeinen Bestandsschutzes der Arbeitsverhältnisse nicht zu vereinbaren die Herausnahme der noch nicht zwanzig Jahre alten Arbn aus dem Kündigungsschutz nach § 1 Abs. 1 KSchG, denn es ist nicht einzusehen, warum die Zulässigkeit einer sozialwidrigen Kündigung allgemein vom Alter des gekündigten Arbn abhängen soll[10]. Von besonderer, auch nach der Zahl der betroffenen Arbn schwerwiegender Bedeutung ist schließlich in diesem Zusammenhang der Ausschluß der in Kleinbetrieben beschäftigten Arbn vom Kündigungsschutz nach § 21 Abs. 1 Satz 2 KSchG. Er ist zwar durch die besonderen Verhältnisse der Kleinbetriebe gerechtfertigt, in denen die engere persönliche Zusammenarbeit zwischen Arbg und Arbn auch ein engeres Vertrauensverhältnis bedingt, zeigt aber gerade, daß hier der Gesetzgeber eine Abwägung zwischen den Interessen der Arbg und der Arbn vorgenommen und dabei das Interesse des Arbg an der freien Gestaltung des Betriebes dem Interesse des Arbn an der Erhaltung des Arbeitsplatzes vorangestellt hat. Insgesamt könnten bereits diese Beschränkungen des Geltungsbereiches des KSchG die Absicht eines umfassenden Schutzes der Arbn fraglich erscheinen lassen.

(3.) Eine Begrenzung des allgemeinen Kündigungsschutzes

---

10) Ablehnend auch Hueck, KSchG, § 1 Anm. 21 und in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 64 II (S. 573); Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, § 51 III (S. 755); auch Maus, Handbuch, VI B (KSchG) § 1 Randn. 61 (S. 42 f.).

ergibt sich aber vor allem im Hinblick auf die in § 1 KSchG genannten sachlichen Voraussetzungen. Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist die Kündigung eines durch dieses Gesetz geschützten Arbn dann sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch Gründe bedingt ist, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbn liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbn in diesem Betriebe entgegenstehen. Die Kündigung muß also in diesem Sinne personen- oder betriebsbedingt sein. Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG kann eine betriebsbedingte Kündigung außerdem auch auf Grund der Auswahl des gekündigten Arbn sozial ungerechtfertigt sein.

Mit dieser Bestimmung hat das KSchG in erster Linie objektive Merkmale zum Bewertungsmaßstab für die Beurteilung einer Kündigung erhoben, während die vorangegangenen gesetzlichen Regelungen des BRG und AOG mit dem Begriff der "unbilligen Härte", als die sich eine Kündigung für den Arbn darstellen mußte, einen mehr subjektiven, auf den Arbn bezogenen Maßstab zugrunde legten[11]. Der objektive Maßstab des KSchG wird noch dadurch betont, daß weder die personenbedingten noch die betriebsbedingten Kündigungsgründe auf einem Verschulden des Arbn bzw. des Arbg zu beruhen brauchen[12]. Im übrigen wird die Regelung des KSchG bestimmt durch eine Abwägung und einen Ausgleich zwischen dem Interesse des Arbg an einem freien Kündigungsrecht und dem Interesse des Arbn an einer möglichst weitgehenden Sicherung seines Arbeitsplatzes. Dieses Merkmal ist für den gegebenen Zusammenhang vor allem bedeutsam, weil sich aus der Art, in der die Abwägung und Bewertung der Interessen erfolgt, Umfang und Grenzen des Kündigungsschutzes und daraus zugleich auch die Grundgedanken des KSchG gewinnen lassen. Die Interessenabwägung wird in zweifacher Hinsicht deutlich. Sie

---

11) Vgl. Herschel-Steinmann, KSchG, Vorbem. 1 zu § 1; Dietz, NJW 1951, S. 943.
12) Vgl. Hueck, KSchG, § 1 Anm. 35;Dietz, NJW 1951, S. 943.

ist einmal durch den Gesetzgeber bei der gesetzlichen Regelung des Kündigungsschutzes im KSchG erfolgt mit dem Ergebnis, daß eine ordentliche Kündigung nur aus Gründen zugelassen sein soll, die in der Person bzw. dem Verhalten des Arbn oder in betrieblichen Notwendigkeiten liegen. Damit ist der Rahmen gegeben, in dem die einander entgegenstehenden Interessen des Arbg und des Arbn anerkannt bzw. begrenzt worden sind. Eine Interessenabwägung erfolgt zum anderen bei der Anwendung des KSchG, vor allem in den Entscheidungen der Gerichte. Das BAG hat für die Auslegung des § 1 KSchG den Satz aufgestellt, zum gesetzlichen Tatbestand des § 1 Abs. 2 KSchG gehöre auch das Merkmal der Abwägung der Interessen des Arbn an der Aufrechterhaltung und des Arbg an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses[13], und es hat in ständiger Rechtsprechung die Bedeutung dieser Interessenabwägung für die Entscheidung des Einzelfalles betont[14].

Für die Abgrenzung des sachlichen Schutzumfanges ist bedeutsam, welche Gründe eine personen- oder betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen können und wann sie wirksam werden. Als Kündigungsgründe kommen alle in der Person bzw. dem Verhalten des Arbn liegenden oder aus betrieblichen Notwendigkeiten entstehenden Gründe in Betracht, sofern sie nur irgendwie auf das Arbeitsverhältnis von Einfluß sein können. Sie sind im einzelnen in Schrifttum und Rechtsprechung herausgearbeitet und nach gemeinsamen Merkmalen zusammengefaßt worden, auf eine auch nur beispielhafte Auf-

---

13) BAGE 1, 117 ff., AP Nr. 6 zu § 1 KSchG.
14) Vgl. BAGE 1, 99 ff., AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAGE 1, 117 ff., AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; ferner BAG in AP Nr. 21 und 50 zu § 1 KSchG, BAG in AP Nr. 5 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung und AP Nr. 10 zu § 620 BGB Änderungskündigung; die Bedeutung der Interessenabwägung betonen ferner Molitor, BB 1953, S. 34 ff.; Müller, Betr 1960, S. 1038; ebenso Hueck, KSchG, § 1 Anm. 33; Molitor, AR-Blattei, D-Blatt "Kündigung", IX B II; v. Staudinger, BGB, Vorbem. 135 zu § 620; besonders zur betriebsbedingten Kündigung Schmidt, RdA 1954, S. 171 f.

zahlung kann hier verzichtet werden[15]. Weder die in der Person oder dem Verhalten des Arbn noch die in betrieblichen Notwendigkeiten liegenden Kündigungsgründe brauchen aber so schwerwiegend zu sein, daß dem Arbg eine Weiterbeschäftigung des Arbn über das Ende der Kündigungsfrist hinaus überhaupt nicht mehr zugemutet werden kann[16]. Damit ist eine deutliche Abgrenzung der ordentlichen zur außerordentlichen Kündigung gegeben[17]. Denn wollte man die Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung zur Voraussetzung einer ordentlichen Kündigung machen, so wären ordentliche und außerordentliche Kündigung weitgehend gleichgestellt und nur noch durch das Vorhandensein oder Fehlen einer Kündigungsfrist unterschieden. Für die Zulässigkeit einer ordentlichen Kündigung genügt es jedoch, daß erhebliche Gründe gegen einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses sprechen[18]. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG ist eine personen- oder betriebsbedingte Kündigung dann sozial gerechtfertigt, wenn ihre Gründe bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes die Kündigung als billigenswert erscheinen lassen[19].

---

15) Vgl. für die personen- und verhaltensbedingte Kündigung Auffahrt-Müller, KSchG, § 1 Anm. 170 ff.; Herschel-Steinmann, KSchG, § 1 Anm. 37 ff.; Hueck, KSchG, § 1 Anm. 34, 35; für die betriebsbedingte Kündigung Auffahrt-Müller, KSchG, § 1 Anm. 195 ff.; Herschel-Steinmann, KSchG, § 1 Anm. 41 ff.; Hueck, KSchG, § 1 Anm. 36; vgl. auch die Zusammenstellung bei Hörnig, RdA 1955, S. 132ff.

16) Vgl. Auffahrt-Müller, KSchG, § 1 Anm. 166; Dietz, NJW 1951, S. 943; Erdmann-Müller, KSchG, § 1 Anm. 23; Herschel-Steinmann, KSchG, § 1 Anm. 43; Hörnig, RdA 1955, S. 132 ff.; Hueck, KSchG, § 1 Anm. 35, 36; Kunkel, BB 1952, S. 379 und NJW 1953, S. 448; Molitor, AR-Blattei, D-Blatt "Kündigung" IX B II; Müller, Betr 1960, S. 1038; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I § 51 V (S. 759); Rohlfing, KSchG, § 1 Anm. 20; BAGE 1, 99 ff.; AP Nr. 5 zu § 1 KSchG.

17) Diese Abgrenzung betonen auch Auffahrt-Müller, KSchG, § 1 Anm. 166; Bötticher, MDR 1952, S. 261; Herschel-Steinmann, KSchG, § 1 Anm. 1a; Hörnig, RdA 1955, S.132 ff.; Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 56 X (S. 508 f.) und § 64 IV Anm. 31 (S. 578); Molitor, BB 1953, S. 34 ff.; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I § 51 V (S. 759 f.); vgl. auch BAG AP Nr. 5 zu § 1 KSchG.

18) Vgl. die in Anm. 16 genannten Stellungnahmen.

19) Vgl. zur personenbedingten Kündigung BAGE 1, 99 ff.

Man wird dieser Auslegung durch das BAG und der mit ihr geforderten Interessenabwägung zustimmen können. Sie steht nicht im Gegensatz zu der vom Gesetzgeber bereits vorgenommenen Interessenabwägung, sondern vollzieht sich in deren Rahmen, und sie ist zur Konkretisierung des vom Gesetzgeber gegebenen Rahmens für den Einzelfall notwendig. Das gilt in besonderem Maße für die personenbedingte Kündigung. Denn da nicht jeder in der Person oder dem Verhalten des Arbn liegende Grund eine Kündigung sozial rechtfertigen kann, weil sonst die Kündigungsfreiheit des Arbg praktisch kaum oder gar nicht eingeschränkt wäre, muß hier abgewogen werden, welche Gründe das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Interessen des Arbg und des Betriebes so weit berühren, daß seine Auflösung billigenswert und begründet erscheint. Bei der betriebsbedingten Kündigung ist eine nähere Konkretisierung bereits durch den Gesetzgeber insofern erfolgt, als nach dem Gesetzestext nur "dringende" betriebliche Erfordernisse eine Kündigung rechtfertigen sollen. Eine Interessenabwägung im Einzelfall wird hier vor allem feststellen müssen, was gegenüber dem Bestandsschutzinteresse des Arbn als "dringendes" betriebliches Erfordernis anzusehen ist[20].

Könnte man es nun auch noch als mit dem Grundgedanken eines umfassenden Schutzes des Arbn und seines Arbeitsplatzes vereinbar ansehen, daß die Kündigung eines Arbn zulässig sein soll, wenn Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbn gegen seine Weiterbeschäftigung sprechen (zumal dann, wenn ihnen ein Verschulden des Arbn zugrunde liegt), so ist es für die Abgrenzung des sachlichen Kündigungsschutz-Umfanges besonders bedeutsam, daß eine betriebsbedingte Kündigung nicht die völlige Unmöglichkeit einer weiteren

---

19) Fortsetzung von S. 65
AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAGE 1, 117 ff., AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; zur betriebsbedingten Kündigung BAG in AP Nr. 5 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung; bestätigend auch BAG AP Nr. 21 und Nr. 50 zu § 1 KSchG.

20) Vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung.

Verwendung des Arbn voraussetzt, sondern daß sie schon bei Vorliegen erheblicher Gründe zulässig ist, wenn hier auch durch die Einfügung des Wortes "dringend" in den Gesetzestext gegenüber den vorangegangenen gesetzlichen Regelungen des BRG und des AOG eine Verschärfung des Maßstabes erfolgt ist[21]. In diesem Zusammenhang wird auch die Interessenbewertung beachtlich, die der Gesetzgeber in § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG vorgenommen hat. Hiernach haben im Falle einer betriebsbedingten Kündigung bei der Auswahl zu entlassender Arbn letztlich betriebliche Bedürfnisse den Vorrang vor sozialen Gesichtspunkten[22]. Wenn diese Bestimmung auch eine betriebsbedingte Kündigung voraussetzt, also nicht direkt für die Wertung eines "dringenden betrieblichen Erfordernisses" herangezogen werden kann, so wird man ihr dennoch als allgemeine Tendenz des Gesetzes entnehmen können, daß die Interessen des einzelnen Arbn gegenüber wirklich berechtigten Interessen des Betriebes zurückstehen müssen. Damit zeigt sich aber, daß der Schutz des Arbeitnehmerinteresses an der Sicherung des Arbeitsplatzes in erheblichem Umfange zugunsten einer den Bedürfnissen des Betriebes entsprechenden unternehmerischen Gestaltungsfreiheit des Arbg begrenzt wird. Diese Feststellung wird noch deutlicher, wenn man mit der im Schrifttum wohl überwiegenden Meinung grundsätzlich ein Recht der Gerichte verneint, die Unternehmerentscheidungen, die zur Notwendigkeit einer betriebsbedingten Kündigung geführt haben, auf ihre Berechtigung nachzuprüfen[23].

---

21) Vgl. Auffahrt-Müller, KSchG, § 1 Anm. 195; Hueck, KSchG, § 1 Anm. 36a.

22) Den Gesichtspunkt der Interessenabwägung auch für diesen Zusammenhang betonen Hueck, KSchG, § 1 Anm. 39a, und Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 64 IV (S. 583 f.); Herschel-Steinmann, KSchG, § 1 Anm. 46; Herschel, BABl 1951, S. 484 ff.; Schmidt, RdA 1954, S. 172; BAG AP Nr. 25 zu § 1 KSchG und Nr. 5 zu § 7 KSchG. Den Vorrang der betrieblichen Bedürfnisse betonen Hörnig, BlStSozArbR 1955, S. 284; Kunkel, BB 1952, S. 379; Rohlfing, KSchG, § 1 Anm. 25; ebenso BAG AP Nr. 25 zu § 1 KSchG; zu weitgehend dagegen BAG AP Nr. 5 zu § 7 KSchG mit der Feststellung, nur unter ganz besonderen Voraussetzungen hätten die betrieblichen Gesichtspunkte den Vorrang vor den sozialen.

23) Vgl. statt anderer Auffahrt-Müller, KSchG, § 1 Anm. 200;

Schließlich seien hier noch zwei Punkte genannt, aus denen eine Begrenzung des sachlichen Kündigungsschutz-Umfanges folgt. Es ist dies einmal die strenge Betriebsbezogenheit des Kündigungsschutzes, die sich aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 KSchG (" . . . in diesem Betriebe . . .") herleiten läßt und nach der der Arbg bei einer betriebsbedingten Kündigung lediglich verpflichtet ist, vor der Kündigung die Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung des Arbn innerhalb des Betriebes zu prüfen[24]. Es ist ferner die Regelung des § 7 KSchG, die dem Arbg die Möglichkeit bietet, auch im Falle einer sozial ungerechtfertigten Kündigung eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Gerichtsentscheid herbeizuführen[25].

II. Die Folgerungen im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz.

Aus der Gestaltung des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem KSchG folgt nun für die Fragestellung dieses Abschnittes:

---

23) Fortsetzung von S. 67
Herschel-Steinmann, KSchG, § 1 Anm. 41, 42a mit weiteren Literaturangaben; Hueck, KSchG, § 1 Anm. 36b, und Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I § 64 IV (S. 581); vgl. zur Streitfrage auch Pöting, "Die Nachprüfung der Betriebsbedingtheit einer Kündigung", Diss. Münster 1959, insbesondere S. 13 ff. zur Übersicht über die verschiedenen Meinungen; erwähnt seien hier noch die Stellungnahmen von Auffahrt, RdA 1955, S. 409 ff. und Rappenecker, BB 1958, S. 47 ff., die zur Begründung der Ablehnung einer Nachprüfbarkeit vor allem auf die unterschiedlichen Funktionen des Betriebsinhabers als Arbeitgeber und Unternehmer verweisen.

24) Vgl. Hueck, KSchG, § 1 Anm. 38b, und Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 64 IV (S. 582 f.); Herschel-Steinmann, KSchG, § 1 Anm. 44; BAGE 3, 155 ff., AP Nr. 18 zu § 1 KSchG.

25) Die Bedeutung dieser Regelung unter dem Gesichtspunkt einer Einschränkung des Kündigungsschutzes betont Monjau, BetrVerf 1957, S. 72. Die Regelung des § 7 KSchG ist an die Stelle des nach dem BRG und AOG dem Arbg grundsätzlich zugebilligten Wahlrechts zwischen der Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbn und der Zahlung einer Abfindungssumme an ihn getreten.

Mit dem KSchG ist der Schutz des Arbn gegen einen Verlust seines Arbeitsplatzes durch Kündigung gegenüber dem BRG und AOG zwar erheblich verstärkt worden, jedoch kann man nicht von einer grundsätzlichen Umgestaltung des Kündigungsschutzrechts sprechen. Die Kündigungsfreiheit des Arbg ist gegenüber den früheren gesetzlichen Regelungen zwar weiter eingeschränkt worden, sie ist im Grundsatz aber erhalten geblieben[26]. Diese grundsätzliche Kündigungsfreiheit des Arbg folgt einmal aus der Konstruktion des Gesetzes insofern, als es dem Arbn überlassen bleibt, die Sozialwidrigkeit einer Kündigung gerichtlich geltend zu machen und als damit die endgültige Unwirksamkeit einer sozial ungerechtfertigten Kündigung vom Verhalten des Arbn abhängt. Sie folgt ferner aus den Beschränkungen des personellen Geltungsbereiches des KSchG, vor allem aus der Ausklammerung der in Kleinbetrieben beschäftigten Arbn. Und sie ergibt sich schließlich aus der Begrenzung des sachlichen Schutzumfanges, insofern für die Zulässigkeit einer Kündigung nicht verlangt wird, daß dem Arbg eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann, sondern dafür bereits Gründe genügen, die nach Abwägen der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes die Kündigung als billigenswert und angemessen erscheinen lassen. Mit dieser Begrenzung ist auch die grundsätzliche Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung aufrecht erhalten worden[27], während

---

26) Vgl. Dietz, NJW 1951, S. 941; Erdmann-Müller, KSchG, § 1 Anm. 3; Herschel-Steinmann, KSchG, Vorbem. 2 zu § 1; Hueck, RdA 1951, S. 283, ferner in KSchG, § 1 Anm. 1 bzw. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 64 I (S. 572), (hier im Sinne: praktisch kein wesentlicher Unterschied gegenüber den vorangegangenen Regelungen); Kunkel, NJW 1953, S. 448; Monjau-Heimeier, KSchG, § 1 Anm. 7; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, § 51 V (S. 759); Rohlfing, KSchG, § 1 Anm. 2; wohl auch Staudinger, BGB, Vorbem. 122 zu § 620 BGB.

27) Die ordentliche Kündigung ist der außerordentlichen Kündigung nur insofern angenähert, als in beiden Fällen eine sachliche Begründung erforderlich ist; in diesem Sinne Molitor, "Die Kündigung", S. 218, 231; zu weitgehend in der Betonung der Gemeinsamkeit aber wohl

gerade aus einem Wegfall dieser Unterscheidung auch eine grundsätzliche Beseitigung der Kündigungsfreiheit hätte gefolgert werden können. Die Kündigungsfreiheit des Arbg ist jedoch mit dem KSchG insofern eingeschränkt worden, als nur noch eine in sozialer Verantwortung ausgeübte Kündigungsfreiheit des Arbg besteht. Nach dem Sinn des KSchG soll der Arbn in seiner Stellung im Betriebe gestärkt und gegen den Mißbrauch eines formalen Kündigungsrechts geschützt werden. Jedoch soll eine Kündigungsfreiheit vor allem im Hinblick auf die berechtigten Interessen des Betriebes und seiner Leistungsfähigkeit erhalten bleiben; insofern treten die Interessen des Arbn zurück. Man könnte den Sinn des KSchG etwa dahin zusammenfassen: Beseitigt ist die Freiheit des Arbg zu willkürlicher Kündigung des Arbn aus beliebigem Grunde, unberührt geblieben ist jedoch die Freiheit des Arbg zu einer "sozial gerechtfertigten" Kündigung, vor allem, sofern sie im Interesse des Betriebes und seiner eigenverantwortlichen Gestaltung durch den Arbg notwendig ist. Als Schutz gegen den Mißbrauch des Kündigungsrechts stellt das KSchG eine Konkretisierung des im § 242 BGB enthaltenen Rechtsgedankens dar, daß alle Rechte nur nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ausgeübt werden dürfen[28]. Das KSchG ist zugleich auch eine Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes für einen Teilbereich der Rechtsordnung, indem es der schwächeren wirtschaftlichen Stellung des Arbn und seiner besonderen Schutzbedürftigkeit durch die Einschränkung der Kündigungsfreiheit des wirt-

---

27) Fortsetzung von S. 69
Herschel-Steinmann, KSchG, § 1 Anm. 34.

28) Vgl. dazu ausführlich Müller, Betr 1960, S. 1037 ff.; ferner Auffahrt-Müller, KSchG, § 1 Anm. 3; Bührig, RdA 1955, S. 266; Herschel, BABl 1951, S. 485; Herschel-Steinmann, KSchG, Vorbem. 3 zu § 1; Hessel, Betr 1952, S. 349 f.; König, BlStSozArbR 1953, S. 172; Monjau, Betr 1951, S. 743 und BetrVerf 1957, S. 71 f.; Osthold, Arbg 1955, S. 486; Siebert, BB 1960, S. 1029 ff. (1030); ferner BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB schuldrechtliche Kündigungsbeschränkungen.

schaftlich stärkeren Arbg Rechnung trägt.

Daraus folgt aber weiterhin: Es erscheint bei dieser Gestaltung des allgemeinen Kündigungsschutzes nicht möglich, allein und unmittelbar aus dem KSchG ein Recht des Arbn an seinem Arbeitsplatz abzuleiten. Denn diesem Gesetz liegt nicht der Gedanke eines umfassenden Bestandsschutzes der Arbeitsverhältnisse zugrunde, es gibt vielmehr nur einen in bestimmtem Umfange begrenzten Schutz. Das KSchG beruht, wie sich gezeigt hat, auf dem Gedanken eines Ausgleichs zwischen den gegensätzlichen Interessen des Arbg an einem möglichst uneingeschränkten Kündigungsrecht und des Arbn an einer möglichst weitgehenden Bestandssicherung seines Arbeitsverhältnisses, wobei die Grenze so gezogen worden ist, daß die berechtigten Interessen des Arbg den Interessen des Arbn vorgehen[29]. Nur im Rahmen dieses Interessenausgleichs und in den damit gegebenen Grenzen wird die Stellung des Arbn im Betriebe durch das KSchG geschützt[30,31].

---

29) Zur Bestätigung kann hier die amtliche Begründung zum Entwurf des KSchG herangezogen werden (vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, I. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr. 2090, S. 8 ff.), in der es heißt (S. 11): "Der Schutz des Arbeitnehmers wird mit der Regelung des Entwurfs verbessert, ohne daß damit wirklich notwendige Kündigungen verhindert oder auch nur erschwert würden. Das Gesetz wendet sich nicht gegen Entlassungen, die aus triftigen Gründen erforderlich sind, sondern lediglich gegen solche Kündigungen, die hinreichender Begründung entbehren und deshalb als eine willkürliche Durchschneidung des Bandes der Betriebszugehörigkeit erscheinen . . . Die Regelung des Entwurfs . . . ist der Ausdruck einer stärkeren Mißbilligung derartiger Kündigungen. Sie werden als ein den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechender Mißbrauch des Kündigungsrechts angesehen".

30) Vgl. dazu die Ausführungen von König, BlStSozArbR 1953, S. 169 ff., der als durch das KSchG geschütztes Rechtsgut die Eingliederung und Einordnung des Arbn in den Betrieb ansieht (S. 171).

31) Die Ablehnung eines Rechts am Arbeitsplatz als Grundgedanke des KSchG folgt also nicht aus den Beschränkungen des Kündigungsschutzes (an sich), da diese Beschränkung bei der zugrunde gelegten Bestimmung der absoluten Rechte (vgl. oben § 5 II) nicht ausschlaggebend wären, sie ergibt sich vielmehr daraus, daß ein

Sofern also im Zusammenhang mit dem KSchG von einem Recht des Arbn an seinem Arbeitsplatz gesprochen wird, kann das nur im Hinblick auf die mit diesem Gesetz dem Arbn gegenüber dem Arbg gegebene Rechtsstellung geschehen; dem so gekennzeichneten Recht sind die durch das KSchG gezogenen Schranken immanent[32]. Jedoch kann damit nicht eine weitergehende, aus den Grundgedanken des KSchG abzuleitende Rechtsstellung des Arbn gemeint sein.

§ 10 Die Rechtsprechung des BAG zur Befristung von Arbeitsverträgen und das Recht am Arbeitsplatz.

I. Die Entscheidungen des BAG vom 21. 10. 1954.

In zwei Entscheidungen vom 21. 10. 1954[1] hat das BAG die Ansicht vertreten, daß nach dem Grundgedanken des KSchG der Arbn nach einer gewissen Dauer seiner Betriebszugehörigkeit "ein Recht auf seinen Arbeitsplatz" bzw. "ein Recht auf die Arbeitsstelle" erwerbe. Auf diese Entscheidungen soll hier besonders eingegangen werden, weil das BAG zuerst in diesen beiden Entscheidungen ausdrücklich von einem Recht am Arbeitsplatz gesprochen hat und weil es bei der Begründung dieses Rechts neben dem KSchG auch den Begriff des Bestandsschutzes

---

31) Fortsetzung von S. 71
umfassender Schutz des Arbn gegen den Verlust seines Arbeitsplatzes nicht als Grundgedanke des KSchG angesehen werden kann.

32) Vgl. Blohm, RdA 1955, S. 304.

1) 1. 2 AZR 25/53; BAGE 1, 128 ff.; AP Nr. 7 zu § 1 KSchG.
2. 2 AZR 40/53; BAGE 1, 136 ff.; AP Nr. 1 zu § 620 BGB, befristeter Arbeitsvertrag.
In einer dritten Entscheidung vom 12.1.1961 (BAGE 10, 288 ff., AP Nr. 10 zu § 620 BGB Änderungskündigung) findet sich in den Gründen (Ziff. IV) der Satz, mit dem KSchG sollte ein grundsätzliches Recht des Arbn auf Beibehaltung seines Arbeitsplatzes anerkannt werden. Diese Entscheidung kann hier außer Betracht bleiben, da die genannte Ansicht nicht weiter begründet wird.

der Arbeitsverhältnisse und den Sozialstaatsgrundsatz heranzieht und damit einen größeren Zusammenhang aufzuzeigen sucht. In beiden Entscheidungen war es das Bestreben des BAG, einen Mißbrauch des befristeten Arbeitsverhältnisses, namentlich durch sog. "Kettenverträge"[2], zur Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes zu verhindern und eine Lösung der umstrittenen Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit befristeter Arbeitsverhältnisse zu gewinnen.

Die eine, in ihrer ausführlichen Begründung grundlegende Entscheidung betrifft die Zulässigkeit von Kettenverträgen[3]. Sie geht dahin, daß eine Befristung bei Kettenverträgen dann unwirksam ist, wenn sie dem Arbn den Kündigungsschutz nimmt und ein verständiger Arbg einen unbefristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen hätte, und daß in diesem Falle der Arbeitsvertrag regelmäßig erst durch fristgemäße Kündigung endet, gegen die die Kündigungsschutzklage gegeben ist. Bei der Begründung dieser Entscheidung geht das BAG davon aus, daß im Arbeitsleben das unbefristete, durch Kündigung endende Arbeitsverhältnis gegenüber dem mehrfach fortlaufend befristeten Arbeitsverhältnis (Kettenvertrag) den Normalfall bilde und daß daher die geltenden gesetzlichen und tariflichen Kündigungsschutzbestimmungen, so auch das KSchG, auf diesen Normalfall zugeschnitten seien und deshalb auf den Ausnahmefall befristeter Arbeitsverhältnisse nicht unmittelbar angewendet werden könnten; andererseits seien befristete Arbeitsverhältnisse gemäß § 620 Abs. 1 BGB wie auch nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zulässig und darin auch durch das KSchG nicht berührt. Dennoch könne, so führt das BAG dann aus, im Falle der Kettenverträge der dem Arbn durch das KSchG gegenüber der Kündigung gewährte Bestandsschutz nicht grundsätzlich außer acht bleiben. Der Bestandsschutz des KSchG

---

2) Sog. "Kettenverträge" liegen dann vor, wenn ein befristet, d.h. auf im voraus bestimmte Zeit abgeschlossener Arbeitsvertrag mehrfach verlängert wird, so daß eine "Kette" von aneinandergefügten, meist kurzfristigen Arbeitsverträgen entsteht.

3) Vgl. Anm. 1, Ziff. 1.

verwirkliche in seinem Bereich den in Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG niedergelegten, nach Art. 79 Abs. 3 GG verfassungsfesten Sozialstaatsgrundsatz. Das Interesse des Arbn an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes, von dem die Regelung des KSchG ausgehe, liege aber bei Verlust des Arbeitsplatzes durch Ablauf der letzten Befristung eines Kettenvertrages im allgemeinen ebenso wie bei einem Verlust durch Kündigung. Wenn § 1 Abs. 1 KSchG bei einer mehr als sechsmonatigen Zugehörigkeit des Arbn zum gleichen Betrieb oder Unternehmen eine Sicherung des Arbeitsplatzes gebe, so enthalte diese Vorschrift, vom Sozialstaatsgrundsatz aus gesehen, einen allgemeinen Rechtsgedanken. Der Arbn habe durch die Dauer seiner Betriebs- bzw. Unternehmenszugehörigkeit ein Recht auf die Arbeitsstelle erworben[4]. Es sei kein innerer Grund dafür ersichtlich, daß der Sozialstaatsgrundsatz, wie er im KSchG verwirklicht sei, an der demgegenüber zufälligen rechtlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses scheitern solle. Daß das KSchG den Ausnahmefall der Kettenverträge außer acht lasse, könne dem Sozialstaatsgrundsatz in seiner durch das KSchG ausgeprägten Gestalt der Bestandssicherung des Arbeitsplatzes nicht seinen Inhalt und seine Wirkung für diesen Ausnahmefall nehmen. Wenn das positive Recht die Kettenverträge außer acht lasse, so werde die in § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG dem BAG aufgetragene Aufgabe der Rechtsfortbildung bedeutsam. Auch bei dieser Rechtsfortbildung sei das Gericht durch den Sozialstaatsgrundsatz verpflichtet. Sofern daher - und hiermit erfolgt nun die vom BAG für notwendig gehaltene Rechtsfortbildung - im gegebenen Fall die bei Kettenverträgen vorgesehene Fristbestimmung nicht mit dem im KSchG zum Ausdruck gebrachten Grundsatz des Bestandsschutzes vereinbar sei, verstoße sie gegen ein gesetzliches Verbot und sei nach § 134 BGB nichtig, jedoch bleibe der Arbeitsvertrag selbst entgegen der Regel des § 139 BGB gültig, er gelte als unbefristet und könne nur durch eine Kündigung beendet

---

4) Bei dieser Formulierung bezieht sich das BAG auf Hueck, KSchG, 2. Aufl., § 1 Anm. 13.

werden. Das BAG führt dann weiter aus, daß jeweils nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles geprüft und entschieden werden müsse, ob Kettenverträge zulässig seien und nennt einige Gesichtspunkte, die dabei beachtlich sein können. So sollen "selbstverständlich" Kettenverträge mit Arbn, denen das KSchG nicht zugute kommt (noch nicht zwanzigjährige Arbn, noch nicht sechs Monate ununterbrochen beschäftigte Arbn oder Arbn in Kleinbetrieben), jedenfalls im Hinblick auf das KSchG rechtlich unbedenklich sein. Ebenso sollen Kettenverträge zulässig sein, wenn die wirtschaftliche und soziale Lage beider Partner des Arbeitsvertrages etwa gleich stark ist und daher echte Vertragsfreiheit besteht, wie dies etwa bei höheren bzw. leitenden Angestellten oder sonstigen qualifizierten Arbn der Fall sein kann. Hier ist nach der Ansicht des BAG eine Beschränkung der Vertragsfreiheit des Arbg durch einen zugunsten des Arbn wirkenden und auf dem Sozialstaatsgrundsatz beruhenden Bestandsschutz regelmäßig nicht gerechtfertigt. Allgemein erkennt das BAG an, daß im Einzelfall sachliche Gründe bestehen können, aus denen "ein verständiger Arbg, der sich der Verantwortung gegenüber seinem Unternehmen und seinen Arbn bewußt ist", statt des normalen unbefristeten Arbeitsvertrages einmalig oder auch wiederholt befristete Verträge abschließen wird; ihm diese Möglichkeit zu verwehren, würde auch nach Ansicht des BAG eine Überspannung des Sozialstaatsgrundsatzes und des Bestandsschutzes bedeuten.

In dem anderen Urteil[5] hat das BAG die für Kettenverträge entwickelten Grundsätze auch auf ein einmalig befristetes Arbeitsverhältnis angewandt. Es geht hier bei der Urteilsbegründung davon aus, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der auch im Arbeitsrecht allgemein gelte, durch den Sozialstaatsgrundsatz zugunsten des meist sozial und wirtschaftlich schwächeren Arbn eingeschränkt werde, und es verweist sodann auf die im erstgenannten Urteil vertretene Ansicht,

---

5) Vgl. Anm. 1, Ziff. 2.

daß deshalb auch der im KSchG enthaltene Gedanke, der Arbn solle nach einer gewissen Beschäftigungsdauer ein Recht auf seinen Arbeitsplatz erwerben, ihm solle sein Arbeitsplatz erhalten bleiben, nicht nur bei unbefristeten Arbeitsverträgen, sondern auch bei Kettenverträgen grundsätzlich Geltung habe. Dieser Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses müsse dann aber auch, so folgert das BAG, bei einem einmalig befristeten Arbeitsvertrag bedeutsam werden, und zwar müsse die Befristung dann unwirksam sein, wenn sie dem Arbn den Kündigungsschutz nahme[6], ohne daß besondere Gründe, etwa der Anfall einer zeitlich begrenzten Arbeit, für den Abschluß eines befristeten Vertrages sprächen[7].

Diese Rechtsprechung des BAG hat im Schrifttum unterschiedliche Stellungnahmen hervorgerufen. So ist die an zweiter Stelle genannte Entscheidung ganz überwiegend abgelehnt worden[8], weil die Ausdehnung der für Kettenverträge entwickelten Grundsätze auf einmalig befristete Arbeitsverträge teils

---

6) In dem entschiedenen Fall handelte es sich dabei um den besonderen Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes.

7) In einer weiteren Entscheidung vom 12.5.1955 (BAGE 2,6 ff., AP Nr. 2 zu § 620 BGB befristeter Arbeitsvertrag) grenzt das BAG die im erstgenannten Urteil entwickelten Grundsätze insofern ab, als sie nur zur Prüfung der Frage herangezogen werden sollen, ob ein Arbeitsvertrag rechtswirksam befristet worden ist. Trifft das zu, so ist nach der Meinung des BAG dem Sozialstaatsgrundsatz und dem im KSchG zum Ausdruck gekommenen Grundsatz des Bestandsschutzes Genüge getan, und die Grundsätze des KSchG können im übrigen nicht mehr analog angewendet werden; einem Arbn, dessen Arbeitsvertrag infolge einer gültigen Befristung endet, steht kein Kündigungsschutz zu.
In dem Beschluß des Großen Senats des BAG vom 12.10.1960 (BAGE 10, 65 ff., AP Nr. 16 zu § 620 BGB befristeter Arbeitsvertrag) wird entschieden, daß die Befristung eines Arbeitsvertrages rechtswirksam ist, sofern bei Vertragsschluß für die Befristung sachliche Gründe vorgelegen haben. Das BAG zieht zur Begründung dieser Entscheidung den Gedanken des Verbots der Gesetzesumgehung heran.

8) Vgl. Erdmann-Müller, KSchG, § 1 Anm. 3c; Hueck, Festschrift für Apelt, S. 68 ff. (dagegen mit Bedenken, aber im Ergebnis zustimmend in Anm. zu AP Nr. 1 zu § 620 BGB befristeter Arbeitsvertrag); Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, § 39 II (S. 206 f.) ("nicht unbedenklich"); Hildegard Krüger, RdA 1955, S. 248 und NJW 1955, S. 1050; Molitor, AR-Blattei, D-Blatt "Mutterschutz", Entscheidungen 4;

allgemein, teils nach den besonderen Umständen des entschiedenen Falles als zu weitgehend empfunden wurde. Die erstgenannte Entscheidung zur Zulässigkeit von Kettenverträgen hat dagegen teils Zustimmung gefunden[9], teils Ablehnung erfahren[10]. Dabei richten sich die kritischen Stellungnahmen jedoch nicht gegen das Ergebnis der Entscheidung, sondern gegen ihre Begründung, insofern das BAG die Unwirksamkeit der Befristung von Arbeitsverträgen aus dem Sozialstaatsgrundsatz und dem Grundsatz des Bestandsschutzes der Arbeitsverhältnisse zu begründen sucht. Es wird erörtert, ob eine Anwendung des Sozialstaatsgrundsatzes, wie sie das BAG hier vorgenommen hat, berechtigt ist. Die Bedenken, die dagegen bestehen, sind vor allem von Hueck[11] und Nikisch[12] formuliert worden. Sie gehen dahin, daß die Entscheidung darüber, in welchem Umfange der Sozialstaatsgrundsatz in einem Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse Ausdruck finden soll, grundsätzlich Sache des Gesetzgebers sei, daß deshalb für die Abgrenzung dieses Bestandsschutzes in erster Linie

---

8) Fortsetzung von S. 76
Nikisch, BB 1955, S. 199 und Betr 1956, S. 1110; Osswald, Betr 1956, S. 941 f.

9) Vgl. Herschel-Steinmann, KSchG, § 1 Anm. 14a; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, § 35 II (S. 206); Hildegard Krüger, RdA 1955, S. 248 und NJW 1955, S. 1050; Müller, BetrVerf 1955 Nr. 2, S. 4 ff.; Trieschmann, Betr 1955, S. 336 ff. und Urteilsanmerkungen in BABl 1955, S. 310 ff.; allgemein zustimmend zur Rechtsprechung des BAG auch Berger, BetrVerf 1955 Nr. 8, S. 9 und Olbersdorf, ArbuR 1955, S. 137.

10) Vgl. Erdmann-Müller, KSchG, § 1 Anm. 13c; Hueck in Anm. zu AP Nr. 7 zu § 1 KSchG, in Festschrift für Apelt, auch § 67 f., vgl. auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 55 III Anm. 37 (S. 484); Molitor, RdA 1955, S. 46; Nikisch, BB 1955, S. 198 und Betr 1956, S. 1110; Osswald, Betr 1956, S. 941 f.; Westhofen, Urteilsanmerkung in SAE 1956 Nr. 8, S. 36; zur Stellungnahme Böttichers vgl. BB 1955, S. 673 ff. und MittAGVerb 1955 Nr. 13, S. 4.

11) Anm. zu AP Nr. 7 zu § 1 KSchG und Festschrift für Apelt, S. 67 ff.; gegen diese Kritik Müller, BetrVerf 1955 Nr. 2, S. 4 ff., vgl. auch seine Ausführungen in BB 1955, S. 579 zur Verwendung des Sozialstaatsgrundsatzes durch das BAG.

12) BB 1955, S. 198;
Betr 1956, S. 1110.

die einzelnen Gesetze maßgebend seien und daß die Gerichte bei der Anwendung des Sozialstaatsgrundsatzes zur Gesetzesauslegung oder Rechtsfortbildung die Entscheidungen und Lösungen des Gesetzgebers zu beachten hätten. Eine solche Entscheidung und Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes stelle aber das erst unter der Geltung des GG erlassene KSchG dar. Mit diesem Gesetz habe der Gesetzgeber den allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestandsschutz abgegrenzt und dabei die befristeten Arbeitsverhältnisse vom Bestandsschutz ausgenommen, da er andernfalls eine dem § 1 Abs. 2 des Mieterschutzgesetzes entsprechende Bestimmung in das KSchG hätte aufnehmen können und angesichts des § 620 Abs. 1 BGB auch hätte aufnehmen müssen.

II. Die Bedeutung der Entscheidungen des BAG im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz.

Im vorliegenden Zusammenhang kann es dahingestellt bleiben, ob der vom BAG beschrittene und in späteren Entscheidungen mehrfach bestätigte Weg zu einer befriedigenden Lösung der Frage der Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge führt, oder ob nicht eine andere Lösung sachgerechter und rechtsdogmatisch besser zu begründen ist[13]. Es kommt hier allein auf die Verwendung und Begründung des Begriffes "Recht am Arbeitsplatz" durch das BAG an.

Dabei könnte es zunächst fraglich sein, ob das BAG mit der Verwendung der Begriffe "Recht an der Arbeitsstelle" bzw. "Recht am Arbeitsplatz" in diesem Zusammenhang überhaupt etwas über dieses Recht aussagen wollte, oder ob es diese Begriffe nicht lediglich als Formulierungen zur Kennzeichnung des mit dem KSchG gewährten Schutzes verwendet hat, zumal

---

13) Vgl. zur Frage der Zulässigkeit von Kettenverträgen Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I § 55 III (S.484), insbes. Anm. 37 zum Meinungsstand; Hueck und ebenso Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I, § 47 II (S. 673), wollen die Unzulässigkeit von Kettenverträgen ggf. mit einer Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbg begründen; vgl. dazu ferner Hausberg, "Befristung von Arbeitsverträgen", Diss. Münster 1959.

die Heranziehung des Rechts am Arbeitsplatz im Zusammenhang der Begründungen nicht notwendig erscheint. Jedenfalls ergibt sich aber aus den Formulierungen des BAG und ihrem Zusammenhang nicht, ob unter dem Recht am Arbeitsplatz eine absolut oder nur eine relativ, im Verhältnis zum Arbg geschützte Rechtsstellung des Arbn verstanden werden soll. Es liegt zwar nahe, daß ein absolutes Recht gemeint ist, da die Gedankengänge in der Begründung des BAG weitgehend der Lehre Nipperdeys entsprechen[14]. Andererseits kann sich das BAG dann nicht auf Hueck beziehen; dieser hat zwar an der vom BAG zitierten Stelle[15] davon gesprochen, daß der Arbn nach dem Sinn der Regelung des KSchG nach einer gewissen Dauer der Betriebszugehörigkeit "das Recht auf die Arbeitsstelle" erwerben solle, er hat jedoch später in anderem Zusammenhang[16] zum Ausdruck gebracht, daß sich ein solches Recht jedenfalls aus dem KSchG nur als relatives Recht gegenüber dem Arbg begründen lasse. Dem BAG wäre nun zuzustimmen, sofern es mit seinen Formulierungen gleichfalls ein relatives Recht gemeint hätte, das nach Inhalt und Umfang durch das KSchG bestimmt ist. Soll damit aber ein absolutes Recht gemeint sein, und das sei im folgenden unterstellt, so kann dieses Recht, wie bereits dargelegt, nicht als allgemeiner, grundlegender Rechtsgedanke allein aus dem KSchG hergeleitet und begründet werden[17]. Diese Möglichkeit ergibt sich auch nicht "vom Grundsatz des sozialen Staates aus gesehen", wie das BAG meint, denn eine Verwendung des Sozialstaatsgrundsatzes zur Auslegung des KSchG, die dem BAG hier offenbar vorschwebt, kann wohl bei der Anwendung des Gesetzes in Zweifelsfällen eine Betonung seiner Schutzwirkung ermöglichen[18], vermag jedoch gerade nicht seine Grundgedanken zu verändern, zumal es sich bei dem

---

14) Vgl. oben § 2 Anm. 2.
15) Hueck, KSchG, 2. Aufl., § 1 Anm. 13; vgl. auch oben Anm. 4.
16) Festschrift für Hedemann, S. 137 f.
17) Vgl. oben § 9 II.
18) In diesem Sinne auch Hueck, Anm. zu AP Nr. 7 zu § 1 KSchG.

KSchG um ein bereits unter der Geltung des GG erlassenes Gesetz handelt. Nun sieht das BAG in dem KSchG die Ausprägung eines Grundsatzes des Bestandsschutzes der Arbeitsverhältnisse, der seinerseits wiederum auf dem Sozialstaatsgrundsatz beruht und ihn in einem Teilbereich des Arbeitsrechts verwirklicht[19]. Es sieht damit wohl in diesem Bestandsschutz einen allgemeinen, ausdehnungsfähigen Rechtsgedanken, der über das KSchG hinausreicht. Somit bleibt zu prüfen, ob es einen derartigen allgemeinen Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse als Rechtserscheinung gibt und ob er zur Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz herangezogen werden kann.

Der Begriff des Bestandsschutzes der Arbeitsverhältnisse wird im Schrifttum allgemein und in verschiedenem Zusammenhang verwendet[20]. Er ist aber vor allem von Bötticher in einem besonderen Sinne herausgearbeitet und mehrfach hervorgehoben worden[21]. Bötticher geht dabei aus von einem Bestandsschutz im weiteren Sinne, der darin besteht, daß die Rechtsordnung jedem Vertragsverhältnis im Rahmen der von den Vertragsparteien zulässigerweise eingegangenen Bindungen Sicherung des Bestandes gewährt[22]. Dieser Bestandsschutz ist gegenüber Vertragsverletzungen jeder Art gegeben und dient dem Ziele, die Vertragserfüllung zu gewährleisten und die Vertragspartner bis zu diesem Zeitpunkt bzw. bis zum Ende des Vertragsverhältnisses an den eingegangenen Bindungen festzuhalten; er kommt allen Vertragspartnern gleichmäßig zugute. Diesem allgemeinen Bestandsschutz stellt Bötticher eine besondere Art des Vertragsschutzes gegenüber, die für

---

19) Vgl. die verschiedenen Formulierungen in der Entscheidung 2 AZR 25/53, BAGE 1, 128 ff., insbes. S. 133 ff.
20) Vgl. zu diesem Begriff und seiner Verwendung z.B. Molitor, "Die Kündigung", S. 199 ff.
21) So vor allem in "Bestandsschutz", MittAGVerb 1955, Nr. 13,S. 1 ff.; ferner auch in "Waffengleichheit", S. 4; BB 1955, S. 673 ff.; hier vor allem im Hinblick auf befristete Arbeitsverträge; Festschrift für Nikisch, S. 11 ff.;
22) Vgl. hierzu und zum folgenden Bötticher, "Bestandsschutz", MittAGVerb 1955 Nr. 13, S. 1-4.

bestimmte Arten von Dauerrechtsverhältnissen (Mietvertrag, Arbeitsvertrag) entwickelt worden ist. Dieser Bestandsschutz ist etwas anderes als eine Reaktion auf Vertragsverletzungen, er hat die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses an sich zum Ziele. Charakteristisch für ihn ist, daß er nicht beiden Vertragsparteien, sondern einseitig der wirtschaftlich schwächeren Partei gewährt wird. Bötticher sieht in diesem "Bestandsschutz im eigentlichen Sinne" eine "neuartige Sondererscheinung des Rechtslebens", die auf Grund der wirtschaftlichen Lage nach dem ersten Weltkrieg gleichzeitig im Arbeitsrecht (Kündigungsschutz) und im Mietrecht (Mieterschutz, Pachtschutz) entstanden ist[23]. Dieser Bestandsschutz bedarf, wie Bötticher ausdrücklich hervorhebt[24], in jedem Falle einer speziellen gesetzlichen Regelung, die es ermöglicht, seinen Geltungsbereich objektiv, durch Festlegung der Wirksamkeitsvoraussetzungen, und subjektiv, durch Bestimmung des von ihm erfaßten Personenkreises, abzugrenzen. Im Arbeitsrecht ist dieser Bestandsschutz dann gegeben, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erzwungen werden kann, was vor allem nach den Bestimmungen des KSchG der Fall ist. Nach Ansicht Böttichers wird durch diesen Bestandsschutz das Arbeitsverhältnis von einem "Dauerrechtsverhältnis" zu einem "dauerhaften Rechtsverhältnis". Während der Begriff des Dauerrechtsverhältnisses herkömmlich nur besagt, daß sich der Vertragszweck nicht in einer einmaligen Leistung erschöpft, sondern in der Aufrechterhaltung eines Zustandes besteht, ohne daß sich daraus normalerweise etwas über die Dauer dieses Zustandes ergibt, soll der Begriff des dauerhaften Schuldverhältnisses zum Ausdruck bringen, daß unter der Einwirkung des Bestandsschutzes die Dauer des Rechtsverhältnisses nicht mehr beliebig vereinbart werden kann. Diese Entwicklung entspricht nach Bötticher

---

23) Bötticher weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß der Mieterschutz auch unabhängig von seinem Charakter als Notmaßnahme bei Wohnungsmangel unter dem Gesichtspunkt des Heimschutzes des Mieters sinnvoll ist (aaO, S. 2).

24) Vgl. aaO, S. 2.

auch zugleich der Umprägung des Arbeitsverhältnisses von einem schuldrechtlichen Austauschverhältnis zu einem personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis. Der in diesem Sinne umrissene Bestandsschutz braucht nun nach Ansicht Böttichers nicht notwendig ein Kündigungsschutz zu sein, er geht weiter und kann z.B. auch gegen den Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses Schutz gewähren, sofern etwa die Befristung zu mißbilligen ist[25].

Es trifft zu, daß der von Bötticher aufgezeigte besondere Bestandsschutz eine neuartige, dem ursprünglichen System unseres Privatrechts fremde Sondererscheinung des Rechtslebens ist. Er dient dem Ziele, ein Gegengewicht gegen das wirtschaftliche Übergewicht einer Vertragspartei zu schaffen, und er belastet diese Partei mit einer Einschränkung der Vertragsfreiheit, und zwar mit einer Einschränkung der Freiheit zur Lösung von einem auf Dauer angelegten Vertragsverhältnis. Die Vertragsfreiheit ist aber auch heute, unter den gegenüber der Entstehungszeit des BGB gewandelten Rechtsanschauungen der Gegenwart, im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 GG ein Grundsatz des Privatrechts. Als Einschränkung dieses Grundsatzes ist der Bestandsschutz in der geltenden Rechtsordnung zwar durch den Sozialstaatsgrundsatz gerechtfertigt, in seiner rechtlichen Wirkung ist er jedoch an eine gesetzliche Konkretisierung gebunden, wie auch Bötticher anerkennt[26]. Deshalb kann man den Begriff des Bestandsschutzes zwar zur Kennzeichnung eines Rechtsgedankens verwenden, der verschiedenen neueren gesetzlichen Regelungen zugrunde liegt, er bleibt jedoch stets an diese gesetzlichen Regelungen gebunden und wird nur durch sie wirksam. Es können an ihn nicht, losgelöst von diesen gesetzlichen Regelungen, eigene Rechtswirkungen geknüpft werden[27]. Auch in diesem Zusammenhang gilt der

---

25) Auf die von Bötticher in diesem Zusammenhang dargelegte Art, in der dieser Schutz wirksam werden soll, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden.
26) Vgl. Anm. 24).
27) In diesem Sinne auch Hausberg, aaO, S. 78.

vor allem von Hueck und Nikisch gegen die Rechtsprechung des BAG erhobene Einwand[28], daß die Entscheidung darüber, in welchem Umfange der Sozialstaatsgrundsatz in einem Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse Ausdruck finden soll, grundsätzlich Sache des Gesetzgebers sei. Damit kommt man zu dem Ergebnis, daß sich im Bereich des Arbeitsrechts der Bestandsschutz mit dem allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz deckt[29]. Sieht man den Begriff des Bestandsschutzes aber in diesem Sinne, so folgt, daß er nicht für sich allein zur Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz herangezogen werden kann. Damit bietet aber auch die Rechtsprechung des BAG zur Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge keinen Ansatzpunkt für eine Ableitung dieses Rechts.

§ 11 Die Begründung des Rechts am Arbeitsplatz aus dem Betriebsverfassungsrecht.

Verschiedentlich klingt bei der Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz der Gedanke an, ein solches Recht sei heute auch deshalb anzuerkennen, weil sich die Stellung des Arbn im Betriebe gewandelt habe; das Arbeitsverhältnis sei von einem rein schuldrechtlichen Austauschverhältnis zu einem personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis geworden, zudem sei überhaupt der Betrieb in den Mittelpunkt der Entwicklung des neueren Arbeitsrechts gerückt[1]. Dieser Gedanke ver-

---

28) Vgl. Hueck, Anm. zu AP Nr. 7 zu § 1 KSchG; Nikisch BB 1955, S. 198; vgl. auch oben zu Anm. 11) und 12).

29) Damit ist im übrigen noch nichts über die Frage ausgesagt, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange eine analoge, ausdehnende Anwendung der Bestimmungen bzw. Grundgedanken des KSchG möglich ist; auf diese Möglichkeit verweist auch Hueck in Anm. zu AP Nr. 7 zu § 1 KSchG.

1) In diesem Sinne z.B. Herschel, RdA 1956, S. 161 ff.; Schüler, ArbuR 1954, S. 57, spricht im Zusammenhang mit dem KSchG von dem Gedanken einer Produktionsgemeinschaft zwischen Arbg und Arbn; die Bedeutung des Betriebes als "eigentliche Lebensgrundlage des Arbn" und "Sitz der Sozialordnung" betont auch Dietz, "Die Betriebsverfassung in der Sozialordnung" ZgesStW Bd. 110, S. 653 ff.

weist auf das Betriebsverfassungsrecht in seiner gesetzlichen Ausprägung durch das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 (BetrVerfG)[2] und führt zu der Frage, ob etwa die Grundgedanken dieser gesetzlichen Teilordnung für die Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz in Betracht kommen[3]. Das wäre dann denkbar, wenn dem BetrVerfG der Gedanke einer Sicherung der Stellung gerade des einzelnen Arbn im Betriebe, besonders auch gegen einen Verlust seines Arbeitsplatzes, zugrunde läge und sich dieses Gesetz damit als eine Ergänzung des Kündigungsschutzes auswirken würde.

Nun dient zwar das BetrVerfG dem Ziele einer Sicherung der Stellung des Arbn im Betriebe, jedoch nicht in dem eben umrissenen Sinne. Das BetrVerfG will das Interesse der Arbn an der Mitgestaltung des Geschehens im Betriebe sichern, indem es ihnen durch die Betriebsräte ein in verschiedener Weise abgestuftes Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten des Betriebes gibt, das gemäß § 49 BetrVerfG unter dem Gedanken der Partnerschaft und vertrauensvoller Zusammenarbeit steht. Dieses Recht steht aber der Gesamtheit der Arbn eines Betriebes, der Betriebsbelegschaft, als ein Kollektivrecht zu und wird für sie durch den Betriebsrat wahrgenommen[4]. Seiner ganzen Ausgestaltung nach dient es in erster Linie der Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Arbn, und nur in diesem Rahmen dient es auch den Interessen des einzelnen Arbn. Es greift nicht unmittelbar in das Einzelarbeitsverhältnis ein, sondern nur mittelbar insofern, als es den Rahmen gibt, in dem sich das Einzelarbeitsverhältnis entfaltet[5]. Nicht der Schutz und die Sicherung des einzelnen Arbn, sondern die Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Arbn eines Betriebes gegen-

---

2) BGBl I, S. 681 ff.
3) Das Personalvertretungsgesetz vom 5.8.1955 soll hier außer Betracht bleiben, da es in seinem Aufbau und weitgehend auch in den Einzelheiten dem BetrVerfG entspricht.
4) Vgl. Dietz, ZgesStW Bd. 110, S. 656; BetrVerfG, § 1 Anm. 3.
5) Vgl. Dietz, BetrVerfG, § 1 Anm. 1.

über dem Arbg stehen im Vordergrund des BetrVerfG[6].

Das wird auch aus der Gestaltung des Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechts in den einzelnen Bereichen deutlich. Der Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung liegt in der Mitwirkung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten (§§ 56 ff. BetrVerfG), d.h. in allen Angelegenheiten, die mit der Gestaltung der Arbeitsbedingungen zusammenhängen. Die Aufgabe des Betriebsrates liegt hier jedoch in der kollektiven Gestaltung der Betriebsordnung, in der Regel durch Betriebsvereinbarungen, nicht aber in einer Einflußnahme auf die Regelung der Einzelarbeitsverhältnisse[7]. Soziale Gesichtspunkte liegen auch dem Beteiligungsrecht des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten nach den §§ 72 ff. BetrVerfG zugrunde[8]. Es dient zwar mittelbar der Sicherung der Arbeitsplätze der Arbn, jedoch nicht im Sinne des Schutzes eines einzelnen Arbn vor Entlassungen, sondern im Sinne einer Erhaltung der Beschäftigungsmöglichkeit im Betriebe überhaupt bzw. der Vermeidung von Härten im Falle notwendiger Entlassungen. Der Arbg ist hier zur Beratung mit dem Betriebsrat verpflichtet, sofern er Betriebsänderungen plant, die zu wesentlichen Nachteilen für die gesamte Belegschaft oder für einen erheblichen Teil derselben führen könnten[9]. Ebenso dient auch das Beteiligungsrecht des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten nach den §§ 60 ff. BetrVerfG in erster Linie der Wahrung

---

6) Vgl. dazu Müller, BB 1957, S. 409 ff., der demgegenüber die Sicherung der sozialen und personalen Stellung des einzelnen Arbn im Betriebe als Ziel des BetrVerfG betont.

7) Vgl. Dietz, BetrVerfG, Vorbem. 8 ff. zum 4. Teil des BetrVerfG.

8) Die Mitwirkung der Arbn in wirtschaftlichen Angelegenheiten durch Wirtschaftsausschüsse und Entsendung von Arbn in Vorstände und Aufsichtsräte bleibt hier außer Betracht, da sie auf der Ebene des Unternehmens und der Unternehmensführung liegt.

9) Der Betriebsrat hat nur ein Recht auf gemeinsame Beratung mit dem Arbg, also nicht auf Mitbestimmung im Sinne einer Mitentscheidung; die unternehmerische Entscheidungsfreiheit des Arbg wird insoweit nicht beschränkt, von ihm eigenmächtig, ohne Beratung getroffene Maßnahmen sind nicht nichtig.

der Interessen der Gesamtbelegschaft, denen gegenüber die Interessen des einzelnen Arbn zurücktreten[10]. Dabei ist im vorliegenden Zusammenhang vor allem die Mitwirkung des Betriebsrates bei Entlassungen bedeutsam.

Nach § 66 Abs. 1 BetrVerfG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören[11]; er hat damit also nicht die Möglichkeit einer echten Mitentscheidung. Dem entspricht die Regelung des § 2 KSchG, wonach der Arbn berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, beim Betriebsrat gegen eine von ihm für sozial ungerechtfertigt gehaltene Kündigung Einspruch einzulegen, um damit einen Vermittlungsversuch des Betriebsrates zwischen Arbg und Arbn herbeizuführen. Damit bleibt die Mitwirkung des Betriebsrates bei Kündigungen und im Kündigungsschutzverfahren erheblich hinter der früheren Regelung des BRG zurück, nach der eine Mitwirkung des Betriebsrates im Kündigungsschutzverfahren zwingend vorgeschrieben war und die Voraussetzung für eine Anfechtung der Kündigung durch Klage vor dem Arbeitsgericht bildete[12]. Diese Entwicklung beruht darauf, daß im geltenden Recht das Kündigungsschutzrecht grundsätzlich individualrechtlich gestaltet ist, d.h. daß es dem einzelnen Arbn überlassen bleibt, seine Rechte im Kündigungsschutzverfahren geltend zu machen[13]. Dementsprechend ist der allgemeine Kündigungsschutz des Arbn überhaupt aus dem Betriebsverfassungsrecht ausgeklammert und erschöpfend im KSchG geregelt worden[14]. Dem

---

10) Vgl. Dietz, BetrVerfG, Vorbem. 9 zu § 60, besonders zur Mitwirkung bei Entlassungen: Vorbem. 10.
11) Dieses Anhörungsrecht besteht nach § 60 Abs. 1 BetrVerfG nur in Betrieben mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbn.
12) Der Betriebsrat konnte an Stelle des Arbn auch selbst vor dem Arbeitsgericht Klage erheben, vgl. im übrigen oben § 1 III.
13) Vgl. zur individualrechtlichen Gestaltung des Kündigungsschutzes auch Nikisch, BB 1952, S. 847, RdA 1953, S. 81 ff.; Betr 1956, S. 1108.
14) Vgl. statt anderer BAGE 1, 69 ff., AP Nr. 1 zu § 66 BetrVerfG; Dietz, BetrVerfG, § 66 Anm. 2.

trägt die Vorschrift des § 66 Abs. 2 BetrVerfG Rechnung, nach der die Bestimmungen des KSchG unberührt bleiben. Entsprechend hat auch das BAG in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß die Anhörung des Betriebsrates vor einer Kündigung keine Voraussetzung für die zivilrechtliche Wirksamkeit der Kündigung ist. Es hat allerdings die Ansicht vertreten, daß der Arbg sich in einem Kündigungsschutzverfahren nicht darauf berufen könne, die Kündigung sei nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt, sofern er die Anhörung des Betriebsrates "rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft" unterlassen hat[15]. Diese Rechtslage zeigt, daß die Mitwirkung des Betriebsrates bei Entlassungen keinen zusätzlichen Schutz gegen den Verlust seines Arbeitsplatzes neben dem Schutz des Kündigungsschutzrechts geben will, oder doch jedenfalls nur insofern, als der Betriebsrat gegenüber dem Arbg Gesichtspunkte zugunsten des zu kündigenden Arbn vorbringen oder - so nach der Bestimmung des § 66 Abs. 2 BetrVerfG bei Massenentlassungen - auf die Vermeidung von Härten hinwirken kann. Daß aber die Mitwirkung des Betriebsrates in personalen Angelegenheiten in erster Linie der Wahrnehmung der Interessen der Gesamtbelegschaft dient, zeigt auch die Bestimmung des § 66 Abs. 4 BetrVerfG, die dem Betriebsrat das Recht gibt, die Entlassung oder Versetzung eines Arbn zu verlangen, wenn dieser wiederholt durch unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten den Betriebsfrieden ernsthaft gestört hat. Hier hat das Gesamtinteresse der Arbn an der Erhaltung des Betriebsfriedens gegenüber dem Einzelinteresse eines Arbn an der Erhaltung seines Arbeitsverhältnisses den Vorrang.

---

15) Vgl. BAGE 1, 69 ff., AP Nr. 1 zu BetrVerfG § 66 mit ausführlicher Begründung und Literaturangaben; ständige Rechtsprechung, vgl. u.a. AP Nr. 17 zu § 66 BetrVerfG; die Rechtsprechung des BAG ist im einzelnen umstritten, darauf kann jedoch im vorliegenden Zusammenhang nicht näher eingegangen werden, vgl. statt anderer die Stellungnahmen von Dietz, BetrVerfG, § 66 Anm. 11 g, h und Hueck in KSchG, Einleitung III 3a (S. 25 ff.), und in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, § 64 VI (S. 588 ff.), jeweils mit Übersichten zum Streitstand.

Somit läßt sich zusammenfassend feststellen: Das Betriebsverfassungsrecht, insbesondere in seiner gesetzlichen Ausprägung durch das BetrVerfG, kommt für die Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz nicht in Betracht. Grundgedanke dieses Gesetzes ist zwar eine Festigung der Stellung des Arbn im Betriebe, doch dient es in erster Linie den Interessen der Arbn eines Betriebes in ihrer Gesamtheit und nur in diesem Rahmen auch den Interessen des einzelnen Arbn; vor allem gibt es dem einzelnen Arbn keinen zusätzlichen Rechtsschutz gegen eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung, dieser ergibt sich vielmehr allein aus dem Kündigungsschutzrecht. Das BetrVerfG, ebenso wie das KSchG eine gesetzliche Ausformung des Sozialstaatsgrundsatzes[16], sichert also die Rechtsstellung des Arbn während seiner Betriebszugehörigkeit, es begründet aber gerade kein Recht auf Betriebszugehörigkeit.

§ 12 Das Recht am Arbeitsplatz und das Arbeitskampfrecht.

I. Der Zusammenhang zwischen dem Recht am Arbeitsplatz und dem Arbeitskampfrecht.

Es ist nun noch auf die Bedeutung des Rechts am Arbeitsplatz für das Arbeitskampfrecht einzugehen. Dazu führt besonders die Lehre Nipperdeys, der das Recht am Arbeitsplatz vor allem im Zusammenhang mit dem Arbeitskampfrecht behandelt[1].

Nipperdey sieht den Arbeitsplatz als ein Rechtsgut an, das ebenso wie der Gewerbebetrieb nach § 823 Abs. 1 BGB absolut geschützt ist und das mit einer rechtswidrigen Aussperrung

---

16) Vgl. Dietz, BetrVerfG, § 1 Anm. 20 und ZgesStW Bd. 110, S. 655 f.

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd.II § 49 IV (S. 637 f.); vgl.oben § 2 I. Die Bedeutung des Rechts am Arbeitsplatz für das Arbeitskampfrecht betont, im Sinne Nipperdeys, auch Herschel, RdA 1960, S. 125.

durch den Arbg verletzt werden kann. Er gelangt damit zu einer rechtsdogmatischen Gleichbehandlung von Streik und Aussperrung im Hinblick auf das Recht der unerlaubten Handlungen. Damit ist die Erörterung des Rechts am Arbeitsplatz im Arbeitskampfrecht bisher im allgemeinen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Arbn und Arbg beschränkt geblieben. Nur vereinzelt, so von Bötticher[2] und Herschel[3], ist der Gesichtspunkt angeführt worden, daß ein absolutes Recht am Arbeitsplatz im Arbeitskampf auch durch einen Eingriff Dritter in den Gewerbebetrieb verletzt werden könnte, wobei Herschel darauf hinweist, daß daraus eine gegenüber der bisherigen Praxis erhebliche - seiner Ansicht nach aber berechtigte - Ausweitung der Schadensersatzpflicht folgen würde. Dieser Gesichtspunkt soll hier jedoch nicht weiter verfolgt und die Betrachtung damit auf die Rechtsbeziehungen zwischen Arbg und Arbn beschränkt werden. Zur Umgrenzung des Problems ist dabei noch folgendes zu berücksichtigen: Der Arbg könnte das Recht am Arbeitsplatz in der Regel nur durch eine rechtswidrige Angriffsaussperrung verletzen, denn eine Abwehraussperrung ist nach der neuen Arbeitskampflehre des BAG entweder das zulässige und angemessene Abwehrmittel gegenüber einem rechtmäßigen Streik, oder sie ist gegenüber einem unrechtmäßigen Angriff der Arbn als eine Art Notwehrmaßnahme gerechtfertigt.[4,4a]. Da aber die Fälle einer Angriffsaussperrung praktisch selten sind, ergibt sich, daß der Zusammenhang zwischen dem Recht am Arbeitsplatz und dem Arbeitskampfrecht weniger praktische als vielmehr theoretische Bedeutung hat.

Da eine allgemeine gesetzliche Regelung des Arbeitskampfrechts nicht besteht, ist für die Durchformung und Weiter-

---

2) Festschrift für Nikisch, S. 10 Anm. 8.
3) RdA 1960, S. 123.
4) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II § 48 B III (S. 619).
4a) Wiedemann, RdA 1961, S. 6, meint, daß bei einer Suspensivaussperrung das Recht auf Erhaltung des Arbeitsplatzes bzw. ein Recht am Arbeitsplatz als Angriffsobjekt ungeeignet sei; es werde nicht betroffen, da das Arbeitsverhältnis bestehen bleibe.

entwicklung dieses Rechtsgebietes seit jeher die Rechtsprechung von besonderer Bedeutung gewesen. Das gilt vor allem für die Rechtsprechung, die mit dem Beschluß des Großen Senats des BAG vom 28. 1. 1955[5] eingeleitet wurde, und die seither zur Grundlage der Erörterung und Fortbildung des Arbeitskampfrechts in Rechtsprechung und Schrifttum geworden ist. Sie soll daher hier im Hinblick auf ihre Folgerungen für das Recht am Arbeitsplatz behandelt werden.

II. Der Beschluß des Großen Senats des BAG vom 28. 1. 1955.

Der Beschluß des Großen Senats betrifft das Verhältnis des Arbeitskampfrechts zum Recht des Einzelarbeitsvertrages und erstrebt eine einheitliche Beurteilung des Arbeitskampfes aus der Sicht des Kollektiv- und des Individualrechts.

Im Gegensatz zu der bis dahin in Schrifttum und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Ansicht[6] hat das BAG die Auffassung entwickelt: bei einem "legitimen" gewerkschaftlichen Streik gibt die Legitimität der Gesamtaktion das entscheidende rechtliche Gepräge, da die rechtliche Bewertung des Streiks und des Arbeitskampfes einheitlich erfolgen und seinem kollektivrechtlichen Wesen gerecht werden muß; bei einem kollektivrechtlich rechtmäßigen Streik handeln die Arbn "nicht vertragswidrig und nicht rechtswidrig", wenn sie nach einer gewerkschaftlichen Streikaufforderung die Arbeit ohne Kündigung niederlegen, und die bestreikten Arbg sind daher auch nicht berechtigt, den einzelnen Arbn wegen Arbeitsvertragsbruches fristlos zu entlassen[7]. Das BAG begründet diese Lösung aus dem Wesen des gewerkschaftlichen Streiks als kollektiver Kampfmaßnahme[8]. Es läßt dabei die

---

5) GS 1/54, BAGE 1, 291 ff., AP Nr. 1 zu Art. 9 GG, Arbeitskampf.
6) Vgl. die ausführlichen Angaben aus Schrifttum und Rechtsprechung zur Streitfrage in Teil I 1 des Beschlusses.
7) Vgl. die Leitsätze 1-3 und Teil I 4 u. 7 des Beschlusses.
8) Die Begründung erfolgte unter weitgehender Übernahme der von Bulla in der Festschrift für Nipperdey, S. 179 ff. entwickelten Auffassungen.

Frage offen, ob ein in der Verfassung begründetes Streikrecht oder ein subjektives Recht zum Streik überhaupt zu bejahen ist[9]. Es geht aber davon aus, daß in der freiheitlich-sozialen Grundordnung der Bundesrepublik Arbeitskämpfe unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmten Grenzen als "sozialadäquat" zugelassen sind, und zwar vor allem, soweit es sich um Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien handelt, und daß in diesem Sinne Freiheit des Arbeitskampfes in den Formen der Streikfreiheit und der Aussperrungsfreiheit besteht[10]. Das deutsche Arbeitsrecht erkennt, nach der Formulierung des BAG, "die sozialadäquaten Arbeitskämpfe als ein legitimes Mittel zur Erreichung kollektivrechtlicher Vereinbarungen an"[11]. Das BAG hat jedoch den Begriff des legitimen, sozialadäquaten Arbeitskampfes nicht näher umgrenzt, sondern seine Ausführungen - entsprechend dem ihm vorgelegten Tatbestand - beschränkt auf den Fall des von einer Gewerkschaft geführten, gegen den Arbg gerichteten Streiks um die tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen, der weder tarifwidrig noch eine unerlaubte Handlung ist[12].

Von dem Ausgangspunkt der einheitlich kollektivrechtlichen Betrachtungsweise des Arbeitskampfes her entwickelt der Große Senat des BAG im zweiten Teil des Beschlusses einen neuen Begriff der Kampfaussperrung als kollektivrechtlicher Kampfmaßnahme des Arbg. Statt des Rechtes zu fristloser Einzelentlassung der streikenden Arbn haben die Arbg nach der Ansicht des BAG das Recht, die Arbeitsverhältnisse der streikenden Arbn im Wege einer kollektiven Abwehraussperrung

---

9) Vgl. zu dieser Frage die Literaturangaben in Teil I 2 des Beschlusses. Die durchaus herrschende Meinung verneint ein durch die Verfassung garantiertes subjektives Streikrecht.
10) Zur Bestätigung verweist das BAG auf die geschichtliche Entwicklung des Arbeitskampfes, besonders auf die Bestimmung des § 152 Abs. 1 GewO sowie auf die Bestimmung des § 49 Abs. 2 BetrVerfG im geltenden Recht; vgl. Teil I 3 des Beschlusses.
11) Teil II 1 des Beschlusses.
12) Teil I 3 des Beschlusses.

fristlos zu lösen[13]. Dieses Recht der Arbg leitet das BAG aus den Grundsätzen der Waffengleichheit der Sozialpartner in Arbeitskämpfen und der Freiheit in der Wahl der Kampfmittel her, die es in dem Gesamtzusammenhang der wirtschafts- und sozialverfassungsrechtlichen Grundprinzipien, vor allem in der Garantie der allgemeinen Entfaltungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG und im Sozialstaatsgrundsatz nach Art.20, 28 GG, verankert sieht[14]. Das BAG sieht in der Aussperrung das wesensgemäße und geschichtlich überkommene Gegenmittel zum Streik. Es wertet sie ebenso wie diesen als Kollektivakt, weil mit ihr eine Gruppe als solche getroffen werden soll, und es folgert daraus, daß auch für ihre rechtliche Bewertung allein maßgebend ist, ob sie als Gesamtakt nach den Grundsätzen der Arbeitsrechtsordnung rechtmäßig ist oder nicht. Im Falle einer rechtmäßigen, nach dem Sprachgebrauch des BAG "legitimen" Aussperrung ist daher, ebenso wie beim Streik, keine Kündigung der Arbeitsverträge erforderlich[15]. Das BAG lehnt jedoch im folgenden die gerade auch von Bulla vertretene Auffassung[16] ab, daß die Aussperrung ebenso wie der Streik nur zu einer Suspendierung der Arbeitsverhältnisse führe. Es begründet diese Auffassung mit dem Grundsatz der Waffengleichheit, da bei einer bloßen Suspendierung der Arbeitsverhältnisse dem Arbn das Risiko des Arbeitsplatzverlustes erspart bleibe und damit das Kampfrisiko einseitig zugunsten der Arbn erleichtert werde, dem Arbg zudem im Falle eines Streiks der Arbn kein wirksames Gegenmittel zur Verfügung stehe. Die Annahme, daß die Aussperrung eine Suspendierung der Arbeitsverhältnisse sein müsse und nicht auch zu deren Lösung führen könne, verkennt nach Ansicht des BAG vor allem im Falle der Abwehraussperrung die Interessenlage und den Grundsatz der Freiheit in der Wahl der Kampfmittel. Durch die Zulassung einer Aussperrung mit Lösungswirkung hat das BAG eine neue Inhaltsbestimmung der Aus-

---

13) Leitsatz 6 und Teil II 3 a.E. des Beschlusses.
14) Teil II 1 des Beschlusses.
15) Teil II 2 des Beschlusses.
16) Festschrift für Nipperdey, S. 189.

sperrung gegeben, da bisher unter diesen Begriff in der Regel nur der Ausschluß Arbeitswilliger von der Arbeit verstanden wurde[17].

In einem dritten Abschnitt zieht der Große Senat aus den Grundsätzen der Waffengleichheit und der Freiheit in der Wahl der Kampfmittel Folgerungen im Hinblick auf die Frage der Wiedereinstellung kampfweise entlassener Arbn für den Fall, daß bei Ende des Arbeitskampfes keine Wiedereinstellungsklausel mit näheren Vereinbarungen über die Behandlung der entlassenen Arbn getroffen worden ist. Es lehnt hier grundsätzlich eine Pflicht der Arbg zur Wiedereinstellung der Arbn ab und verneint dementsprechend auch die Frage, ob bei einer etwaigen Wiedereinstellung alle Arbn gleichmäßig zu behandeln seien[18]. In diesem Zusammenhang lehnt es besonders die von Nikisch vertretene Ansicht[19] ab, daß die Arbn auch nach der Lösung ihrer Arbeitsverhältnisse ein geschlossenes, durch den gemeinsamen Kampf und durch das Verhältnis zum bestreikten Betrieb zusammengehaltenes Kollektiv bilden, und beruft sich darauf, daß jedenfalls rechtlich kein Band mehr bestehe. Allerdings sieht es in der Aussperrungserklärung eine kollektive Aufforderung an die Arbn, nach Beendigung des Arbeitskampfes um die Wiedereinstellung nachzusuchen. Die Wiedereinstellung selbst legt es in das unternehmerische Ermessen der Arbg. Allerdings schränkt es deren Ermessensfreiheit insofern ein, als die Arbg ihr Ermessen nicht offensichtlich mißbräuchlich ausüben dürfen, und dabei entnimmt es den Maßstab für die Prüfung eines Ermessensmißbrauches aus dem Benachteiligungsverbot des § 51 BetrVerfG[20].

---

17) Darauf weist auch das BAG hin, vgl. Teil II 3 des Beschlusses.
18) Teil III 1, 2 des Beschlusses.
19) Vgl. Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. I, § 37 IV (S. 435); Nikisch hat an seiner Auffassung festgehalten, vgl. die Anm. zum Beschluß des BAG in SAE 1956 Nr. 1 S. 11 f.; vgl. auch Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, § 37 II (S. 507) mit Verweis auf Bd. II, § 66 IV 2.
20) Teil III 3 des Beschlusses.

Der Ansicht des BAG hat sich die Rechtsprechung angeschlossen. In einem Teil des Schrifttums ist sie jedenfalls hinsichtlich ihrer Grundauffassung, der einheitlich kollektivrechtlichen Betrachtung des Arbeitskampfes, angenommen und zum Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen gemacht worden[21]. Kritisiert und teilweise scharf abgelehnt worden ist jedoch die Aussperrungslehre des BAG, und zwar vor allem im Hinblick auf die Lösungswirkung der Aussperrung[22]. Kritik haben ferner die Ausführungen des BAG zur Wiedereinstellung der kampfweise entlassenen Arbn gefunden[23]. Auf die Einzelheiten dieser Kritik braucht jedoch in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden.

Das BAG hat in der Folgezeit an seiner Grundauffassung festgehalten und sich in den weiteren Entscheidungen um eine Klärung der Einzelfragen bemüht. Es hat dabei mehrfach die im Beschluß des Großen Senats aufgestellten Grundsätze ausdrücklich bestätigt[24] und sich im übrigen besonders mit dem Begriff des legitimen gewerkschaftlichen Streiks[25] und ein-

---

21) Eine zusammenfassende Darstellung der Gegenmeinung findet sich nochmals bei Nikisch, Festschrift für Hedemann, S. 192 ff.

22) Vgl. eingehend zu dieser Frage Bertele, "Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung", IV. Abschnitt S. 69 ff. ablehnend zum BAG ferner Bötticher, "Waffengleichheit", S. 9; Frey, ArbuR 1955, S. 231 f.; Hessel, "Das BAG zum Arbeitskampfrecht", S. 37 ff.; Hoeniger, BB 1955, S. 704 ff.; Meissinger, Betr 1956, S. 1085 ff. (zustimmend noch NJW 1955, S. 972 ff.); Nikisch, JZ 1955, S. 440 ff.; SAE 1956 Nr. 1 S. 11; Festschrift für Hedemann, S. 201 ff.; Arbeitsrecht Bd. II § 66 I (S. 163 ff.); vgl. auch die Zusammenstellung der kritischen Stellungnahmen bei Galperin, RdA 1959, S. 42 ff., der selber dem BAG grundsätzlich zustimmt; gegen die angeführten kritischen Stellungnahmen Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 47 B III Anm. 59 (S. 620); kritisch zur gesamten Rechtsprechung des BAG zum Arbeitskampf, insbes. zur Aussperrungslehre, Ramm, JZ 1961, S. 273 ff.; vgl. ferner Fabricius, RdA 1962, S. 94 ff. (99 ff.), Zeuner, JZ 1962, S. 425 ff.

23) Vgl. zur Kritik Hessel, "Das BAG zum Arbeitskampfrecht", S. 43 ff.,und Nikisch, SAE 1956 Nr. 1, S. 11 f.

24) Vgl. BAG in AP Nr. 2, 3, 4, 6, 10, 11 zu Art. 9 GG, Arbeitskampf und Nr. 2 und 3 zu § 1 TVG, Friedenspflicht.

25) Zum Begriff des legitimen Streiks BAG in AP Nr. 2 u. 3.

zelnen Fragen der Aussperrungslehre[26] befaßt.

§ 13 Folgerungen aus der Rechtsprechung des BAG zum Arbeitskampfrecht.

I. Zur Bedeutung der Aussperrungslehre des BAG im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz.

Anders als in den erörterten Entscheidungen zum Kündigungsschutzrecht hat das BAG in seiner Rechtsprechung zum Arbeitskampfrecht den Begriff des Rechts am Arbeitsplatz bisher weder zur Begrundung seiner Entscheidungen herangezogen noch sonst in irgendeinem Zusammenhang erwähnt. Es geht zwar mit der neueren Lehre davon aus, daß ein rechtswidriger Streik als Eingriff in den Gewerbebetrieb nach § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichten könne[1], es hat sich jedoch nicht dazu geäußert, ob eine rechtswidrige Aussperrung als Verletzung eines Rechts am Arbeitsplatz schadensersatzpflichtig machen könne. Die zu entscheidenden Fälle boten zu einer solchen Stellungnahme allerdings keinen Anlaß. Sie betrafen Streiks und deren Rechtsfolgen und im Zusammenhang damit Abwehraussperrungen, bei denen Form und Wirksamkeit zu prüfen war, nicht aber die Frage, inwieweit sie unerlaubte Handlungen darstellten. Dennoch lassen sich aus der neuen Arbeitskampflehre des BAG und besonders aus seiner Auffassung der Kampfaussperrung einige Folgerungen im Hinblick auf das Recht am Arbeitsplatz ziehen. Dabei ist in diesem Zusammenhang nicht eine Auseinandersetzung mit der Lehre des BAG und ihren Konsequenzen im einzelnen vorzunehmen, es ist vielmehr von der Auffassung des BAG auszugehen, da es hier

---

25) Fortsetzung von S. 25.
zu Art. 9 GG, Arbeitskampf, zum Begriff der Legitimität vor allem AP Nr. 3 zu § 1 TVG, Friedenspflicht.

26) Zur Klarstellung und Weiterentwicklung der Aussperrungslehre vgl. vor allem AP Nr. 6 u. 10 zu Art. 9 GG, Arbeitskampf; vgl. auch zur Abgrenzung der Aussperrung von der Kündigung AP Nr. 4 zu § 56 BetrVerfG; zur Frage der Teilaussperrung vgl. BAG AP Nr. 3 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

1) Vgl. BAGE 2, 75 ff., AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

gerade auf die Sicht des BAG ankommt.

Betrachtet man die im Beschluß des Großen Senats entwikkelte Grundauffassung, so könnte man zunächst ganz allgemein zu dem Schluß kommen, daß das BAG bei seiner Sicht des Arbeitskampfes nicht von dem Gedanken einer engen Verbindung des Arbn mit seinem Arbeitsplatz im Betriebe ausgeht. Dazu führt vor allem die Ablehnung der Lehre Bullas[2], daß die Aussperrung ebenso wie der Streik ihrem Wesen nach die Arbeitsverhältnisse stets nur suspendiere, und die Anerkennung einer Aussperrung mit Lösungswirkung[3]. Unabhängig von der Erörterung der Frage, welche dieser beiden Lösungen dem Wesen des Arbeitskampfes besser gerecht wird, kann man jedenfalls sagen, daß die Annahme einer bloßen Suspendierung der Arbeitsverhältnisse durch die Aussperrung näher gelegen hätte, sofern das BAG von dem Gedanken einer engen Bindung des Arbn an seinen Arbeitsplatz ausgegangen wäre. Gleiches ergibt sich aus der Lehre des BAG zur Wiedereinstellung entlassener Arbn nach Ende eines Arbeitskampfes. Hier soll zwar nach der Auffassung des BAG die Aussperrung begriffswesentlich eine Aufforderung an die Arbn enthalten, nach Ende des Arbeitskampfes um die Wiedereinstellung nachzusuchen, und damit soll ihnen kollektiv eine Chance auf Wiedereinstellung eingeräumt sein[4]. Jedoch betont das BAG, daß sich die Arbg damit nicht binden wollen, und es lehnt ausdrücklich die Ansicht Nikischs[5] ab[6], daß die ausgesperr-

---

2) Vgl. Festschrift für Nipperdey, S. 187 ff.
3) Nach der Auffassung des BAG haben die Arbg bei der Abwehr eines Streiks nur die Möglichkeit einer Aussperrung mit Lösungswirkung, während ihnen bei der Angriffsaussperrung ein Wahlrecht zwischen der Suspendierung und der Lösung der Arbeitsverhältnisse zusteht. Dieses Wahlrecht der Arbg läßt sich aus dem Beschluß des Großen Senats nur folgern, ist aber später vom BAG auch ausdrücklich anerkannt worden, vgl. AP Nr. 6 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; vgl. auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 47 A II (S. 612).
4) Teil III 3 des Beschlusses.
5) Vgl. Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. I, § 37 IV (S. 435) und Anm. zum Beschluß des BAG in SAE 1956 Nr. 1 S. 11 f.
6) Teil III 2 des Beschlusses.

ten Arbn immer noch durch den gemeinsamen Arbeitskampf untereinander und mit ihrem Betrieb verbunden seien, daß es sich bei ihrer Einstellung nach Ende des Arbeitskampfes nicht um eine Neueinstellung sondern um eine Wiedereinstellung handele[7]. Auch hier hätte es dem Gedanken einer Betonung der Bindung des Arbn an seinen Betrieb mehr entsprochen, wenn das BAG seine Folgerungen etwa von den Gedanken Nikischs aus gezogen hätte.

Die Aussperrungslehre des BAG ergibt aber auch, daß die Anerkennung eines Rechts am Arbeitsplatz nicht etwa aus Gründen der rechtsdogmatischen Gleichbehandlung von Streik und Aussperrung erforderlich ist.

Es kann zunächst ganz allgemein fraglich sein, wie weit sich Streik und Aussperrung in ihrem Wesen entsprechen und eine rechtsdogmatische Gleichbehandlung rechtfertigen. In Schrifttum und Rechtsprechung wird in der Regel aus der gleichen Zielrichtung von Streik und Aussperrung gefolgert, die für das eine Kampfmittel entwickelten Regeln seien "entsprechend" auch für das andere gültig. Da zudem der Streik weit häufiger ist als die Aussperrung und diese in den überwiegenden Fällen als Reaktion auf einen Streik erfolgt, haben sich Schrifttum und Rechtsprechung in erster Linie mit dem Streik befaßt, so daß die Behandlung der Aussperrung gleichsam als Anhang erfolgte und auch aus diesem Grunde die für den Streik gewonnenen Ergebnisse auf die Aussperrung übertragen wurden. Jedoch muß gerade auf Grund der Aussperrungslehre des BAG festgestellt werden, daß die Aussperrung in ihrer tatsächlichen und rechtlichen Erscheinung gegenüber dem Streik besondere Probleme aufweist, so daß eine rechtsdogmatische Gleichbehandlung nicht selbstverständlich ist[8].

---

7) Nikisch will hieraus im übrigen die Berechtigung zu einer "vorsichtigen" Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes herleiten, vgl. Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. I, § 37 IV (S. 434); vgl. auch Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, § 37 II (S. 507) mit Verweis auf Bd. II, § 66 IV 2.

8) Vgl. auch Hessel, "Das BAG zum Arbeitskampfrecht", S. 42;

Man kann davon ausgehen, daß die Aussperrung wesensgemäß und herkömmlich das dem Streik entsprechende Kampfmittel der Arbg ist, und man kann mit dem BAG die Aussperrung ebenso wie den Streik als einen Kollektivakt ansehen, weil damit ein Kollektiv, eine Gruppe als solche, getroffen werden soll. Aus dieser Gemeinsamkeit ergibt sich als grundlegende Folgerung, daß die Aussperrung nur unter den gleichen Voraussetzungen zulässig sein kann wie der Streik. Dem stehen aber wesentliche Besonderheiten in der rechtlichen und tatsächlichen Erscheinungsform der Aussperrung gegenüber. So kann nicht nur ein Arbeitgeberverband, sondern auch ein einzelner Arbg aussperren, und dadurch entfällt etwa eine dem "wilden" Streik entsprechende Form der Aussperrung. Nach der Lehre des BAG[9] ist die Aussperrung ferner mit zweierlei Rechtswirkung möglich, nämlich mit der Wirkung der Suspendierung oder der Lösung der Arbeitsverhältnisse, während der Streik die Arbeitsverhältnisse nur suspendiert[10,11]. Ein gerade für den vorliegenden Zusammenhang bedeutsamer Unterschied zwischen Streik und Aussperrung zeigt sich im Hinblick auf die Folgen, nämlich bei der Geltendmachung des durch Arbeitskampf entstandenen Schadens. Während hier die Arbg - und das wird gerade bei den großen Arbeitskämpfen praktisch - nach Möglichkeit die Gewerkschaften zum Schadensersatz heranziehen werden und diese regelmäßig nur unter dem Gesichtspunkt der Verletzung tariflicher Pflichten oder einer unerlaubten Handlung haften, werden sich bei der Aussperrung die Arbn in erster Linie an den einzelnen Arbg halten, zumal ihr Schaden

---

8) Fortsetzung von S. 97
Molitor, SAE 1958 Nr. 5 S. 17/18.

9) Vgl. oben Anm. 3).

10) Mißverständlich spricht Molitor, BB 1955, S. 455, davon, daß auch der Streik zu einer sofortigen Beendigung der Arbeitsverhältnisse führe, dazu klarstellend Heimann, BB 1955, S. 605.

11) Vereinzelt wird allerdings auf Grund der Auffassung des Großen Senats auch noch ein Abwehrstreik mit lösender Wirkung für möglich gehalten; vgl. z.B. Siebert in SAE 1956 Nr. 1 S. 18; vgl. auch Frey, ArbuR 1955, S. 231.

regelmäßig in dem Verlust des Arbeitsplatzes und dem damit verbundenen Verdienstausfall bestehen wird. Damit treten aber für die Aussperrung der Arbeitsvertrag als die Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen Arbg und Arbn und der Gesichtspunkt einer Vertragsverletzung als mögliche Grundlage eines Schadensersatzanspruches in den Vordergrund.

Dieser Gesichtspunkt hat nun aber durch die neue Rechtsprechung des BAG besondere Bedeutung erlangt. Nach der bis dahin herrschenden, vom BAG abgelehnten Auffassung konnte eine Aussperrung auf der Ebene des Kollektivrechts rechtswidrig sein, auf der Ebene des Einzelarbeitsvertrages jedoch rechtmäßig, sofern nämlich der Arbg bei der Aussperrung ordnungsgemäß gekündigt hatte. Damit lag eine Verletzung des Arbeitsvertrages durch den Arbg nicht vor, die Grundlage für eine vertragliche Haftung fehlte, und es wurde die Frage bedeutsam, ob ein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung geltend gemacht werden konnte. Nach der Auffassung des BAG kann die Aussperrung nur einheitlich, und zwar auf der Ebene des Kollektivrechts, rechtmäßig oder rechtswidrig sein; ist sie rechtmäßig, so stellt eine Aussperrung ohne Kündigung keine Vertragsverletzung dar[12]. Von der Rechtmäßigkeit der Aussperrung auf der Ebene des Kollektivrechts hängt es demnach ab, ob eine Verletzung des Arbeitsvertrages vorliegt oder nicht. Damit wird eine neuartige, unmittelbare Verknüpfung des Arbeitsvertragsrechts mit dem kollektiven Arbeitskampfrecht hergestellt. Wenn nach der Auffassung des BAG nur der kollektivrechtlich rechtmäßige Arbeitskampf keine Verletzung der Arbeitsverträge darstellt, so folgt daraus zunächst, daß dann ein kollektivrechtlich rechtswidriger Arbeitskampf als Vertragsverletzung anzusehen ist[13]. Die einheitlich kollektivrechtliche Beurteilung muß aber nach der Grundkonzeption des

---

12) Vgl. Teil II 2 des Beschlusses.
13) Das BAG hat diese Auffassung auch in späteren Entscheidungen betont, vgl. z.B. AP Nr. 3 zu § 1 TVG, Friedenspflicht.

BAG auch dann gelten, wenn ein Arbeitskampf mit dem individualrechtlichen Mittel der Kündigung eingeleitet worden ist[14]. Wenn nämlich nach der Auffassung des BAG dem Arbg im Falle eines "legitimen" Streiks die Möglichkeit der Einzelentlassung durch das individualrechtliche Mittel der fristlosen Kündigung verwehrt sein soll und er statt dessen auf das kollektivrechtliche Mittel der Aussperrung verwiesen ist, so wird man daraus folgern müssen, daß die Arbeitsverhältnisse im Arbeitskampf grundsätzlich nur durch dieses Mittel der kollektiven Aussperrung sollen gelöst werden können[15], daß dies aber nur im Falle kollektivrechtlich rechtmäßiger Kampfmaßnahmen gilt, während im anderen Falle eine Lösungswirkung nicht eintritt, die Arbeitsverträge also fortbestehen und damit zur Grundlage eines Schadensersatzanspruches werden können[16]. Führt man in dieser Weise die einheitliche Betrachtung des Arbeitskampfrechts nach der Lehre des BAG konsequent durch, so ergibt sich als Folge der unmittelbaren Verknüpfung des Arbeitsvertragsrechts mit dem Arbeitskampfrecht, daß bei der Aussperrung, anders als beim Streik und anders als nach der früheren Lehre, im Verhältnis zwischen Arbg und Arbn der Gesichtspunkt einer Haftung des Arbg aus unerlaubter Handlung zurücktritt gegenüber der Haftung aus Vertragsverletzung.

---

14) In diesem Sinne BAGE 3, 280 ff., AP Nr. 1 zu § 1 TVG, Friedenspflicht; vgl. auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 47 B III Anm. 42 (S. 616).

15) Anders im Falle der Reaktion des Arbg auf einen unrechtmäßigen Streik, hier verbleibt dem Arbg nach der Ansicht des BAG auch das Mittel der fristlosen Einzelentlassung, und zwar neben der Möglichkeit der Aussperrung; vgl. AP Nr. 3 zu § 1 TVG, Friedenspflicht, ebenso Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 47 B III (S. 619).

16) In diesem Sinne können die zusammenfassenden Ausführungen im Beschluß des Großen Senats, Teil II 3 a.E., verstanden werden. Ebenso soll nach Nipperdey, Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 48 A II (S. 612) die Aussperrung durch Gesamtlösung (oder Suspendierung) nur bei legitimen Arbeitskämpfen zulässig sein. Vgl. zu dieser Frage ausführlich Hampel, RdA 1958, S. 453 ff.

Dieser Gedankengang führt auch zu den beiden Fragen, die nach der neuen Aussperrungslehre des BAG vor allem in den Mittelpunkt der Erörterungen gerückt sind, jedoch in Rechtsprechung und Schrifttum noch keine abschließende Klärung gefunden haben. Es sind dies die Fragen, wie die Aussperrung als kollektivrechtliches Rechtsmittel eindeutig von dem individualrechtlichen Rechtsmittel der Kündigung abgegrenzt werden kann[17] und wann eine Aussperrung als rechtmäßig anzusehen ist.

II. Zur Rechtmäßigkeit der Aussperrung.

Auf die Frage der Rechtmäßigkeit einer Aussperrung soll im folgenden noch kurz eingegangen werden.

---

17) Diese Frage ist praktisch bedeutsam im Hinblick auf einen möglichst lückenlosen Schutz des Arbn gegenüber einer rechtswidrigen Aussperrung bzw. gegenüber einer Umgehung des Kündigungsschutzes im Zusammenhang mit einer Aussperrung, jedoch kann sie im Rahmen dieses Themas nicht weiter verfolgt werden. Zu ihr gehören vor allem die Fragen, wie die Aussperrung von der Massenänderungskündigung abgegrenzt werden kann, wie fristgemäße Kündigungen zu werten sind, welche Bedeutung der § 23 KSchG angesichts der neuen Arbeitskampflehre hat, ferner, welche Arten der Aussperrung möglich sind, vor allem im Hinblick auf eine Teilaussperrung. Allgemein wird dabei das kollektivrechtliche oder individualrechtliche Ziel der Maßnahmen des Arbg den Maßstab der Beurteilung bilden müssen, wobei eine Aussperrung deutlich als Kampfmaßnahme zu erkennen sein muß, wenn sie den Kündigungsschutz ausschließen soll, und Unklarheiten werden zu Lasten des Arbg gehen. Vgl. dazu aus neuerer Zeit die Stellungnahmen von Bertele, "Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung", S. 64 ff.; Esser, BB 1955, S. 1312 ff.; Fabricius, RdA 1962, S. 94 ff.(101 f.); Frey, ArbuR 1958, S. 341 ff. (für Kündigungen durch Arbn); Gift, RdA 1960, S. 166 ff.; Gumpert, Urteilsanm. zum BAG, BB 1957, S. 328; Molitor, Urteilsanm. zum BAG SAE 1958 Nr. 5 S. 17/18; Nikisch, RdA 1956, S. 325 ff.; Festschrift für Hedemann, S. 205 f.; Osthold, Betr 1958, S. 341; Ramm, JZ 1961, S. 273 ff. (276 ff.); vgl. ferner BAGE 3, 266 ff., AP Nr. 4 zu § 56 BetrVerfG; BAGE 3, 280 ff., AP Nr. 1 zu § 1 TVG, Friedenspflicht; BAG in AP Nr. 6 und 10 zu Art. 9 GG, Arbeitskampf.

Im Beschluß des Großen Senats und auch in den späteren Entscheidungen des BAG wird nicht einheitlich von der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes gesprochen, sondern es werden die Begriffe des "legitimen" bzw. "illegitimen" Arbeitskampfes verwendet. Dabei hat das BAG jedoch keine allgemein gültige Bestimmung dieser Begriffe gegeben und vor allem nicht den legitimen vom illegitimen Arbeitskampf abgegrenzt. Zudem wird im Beschluß des Großen Senats der Begriff des legitimen Arbeitskampfes nicht völlig einheitlich gebraucht. Infolgedessen bleibt unklar[18], ob als legitim nur die Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien um die Arbeitsbedingungen angesehen werden sollen[19] oder ein Kampf um die Erreichung kollektivrechtlicher Ziele oder ein in jeder Hinsicht rechtmäßiger Arbeitskampf, der weder allgemeine noch besondere (vor allem vertragliche) Verhaltenspflichten verletzt[20]. Im Schrifttum sehen Hueck und Nipperdey als legitimen Arbeitskampf den in jeder Hinsicht rechtmäßigen, insbesondere weder gegen allgemeine Verhaltenspflichten verstoßenden (deliktischen), noch Vertragspflichten verletzenden Arbeitskampf[21]. Nikisch bezeichnet den in diesem Sinne rechtmäßigen bzw. unrechtmäßigen Arbeitskampf als legalen bzw. illegalen Arbeitskampf; als legitimen Arbeitskampf will er demgegenüber nur den von tariffähigen Parteien geführten Arbeitskampf verstanden wissen[22]. Dietz bestimmt den Begriff des legitimen Arbeitskampfes im Hinblick auf das Kampfziel als einen Arbeitskampf, der das Ziel verfolgt, die Gegenseite zum Abschluß eines Tarifvertrages zu zwingen[23].

---

18) Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II § 64 I (S. 112).
19) Vgl. hierzu auch BAG in AP Nr. 3 zu Art. 9 GG, Arbeitskampf.
20) Vgl. hierzu auch BAG in AP Nr. 3 zu § 1 TVG, Friedenspflicht.
21) Vgl. Hueck, RdA 1956, S. 201 ff.; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II,§ 47 B III Anm. 41 (S. 616); in gleichem Sinne wohl auch Siebert, SAE 1956 Nr. 1 S.19.
22) Vgl. Arbeitsrecht,Bd. II § 64 I (S. 112 ff.); ebenfalls versteht Siebrecht, "Das Recht im Arbeitskampf", S. 28, unter einem legitimen Streik den von einer Gewerkschaft geführten Streik.
23) Vgl. Festschrift für Herschel, S. 47 f.

Hinzu kommt noch, daß im Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen im Beschluß des Großen Senats der Begriff der Sozialadäquanz nicht eindeutig verwendet wird. Er könnte einmal im Sinne der umfassenden Rechtmäßigkeit (nach Nipperdey: "Legitimität") verstanden werden, steht aber zum anderen auch zur Kennzeichnung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB[24]. Demgegenüber hat namentlich Nipperdey darauf hingewiesen, daß der Begriff der Sozialadäquanz im Arbeitskampfrecht nur für die Rechtswidrigkeit im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB bedeutsam sei und von dem Begriff der Legitimität in dem von ihm bestimmten Sinne unterschieden werden müsse[25, 26]. Nipperdey hat im übrigen diesen Begriff dazu verwendet, um im Rahmen des Rechts der unerlaubten Handlungen eine eingehende Darstellung und Abgrenzung der zulässigen und unzulässigen Arbeitskämpfe vorzunehmen[27].

Im Hinblick auf diese Darstellung könnte man nun fragen, ob ein Recht am Arbeitsplatz im Arbeitskampfrecht notwendig ist, damit man es dem Recht am Gewerbebetrieb gegenüberstellen und auf diesem Wege im Deliktsrecht aus dem Begriff der Sozialadäquanz einen gleichen Maßstab für Zulässigkeit bzw. für Unzulässigkeit von Streik und Aussperrung gewinnen kann. Diese Notwendigkeit besteht jedoch nicht.

---

24) Vgl. Teil I 3 des Beschlusses des Großen Senats; vgl. dazu auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 49 III Anm. 51 (S. 645).

25) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 47 B III Anm. 41 (S. 616); ebenso auch Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, § 64 II Anm. 27 (S. 116); demgegenüber setzt Siebrecht, "Das Recht im Arbeitskampf", S. 26 f., den Begriff des sozialadäquaten mit dem des rechtmäßigen Streiks gleich.

26) Der Begriff der Sozialadäquanz hat im Zivilrecht im Zusammenhang mit der Rechtswidrigkeit nach § 823 Abs. 1 BGB als allgemeiner, "in der Sozialordnung wurzelnder" Rechtfertigungsgrund seine besondere Bedeutung gewonnen; vgl. zu diesem Begriff und seiner Anwendung Nipperdey, in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 49 V (S. 639 ff.), insbes. Anm. 34 u. 36; vgl. ferner Bulla, RdA 1962, S. 6 ff.

27) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 49 VI (S. 941 ff.); dazu kritisch Bötticher, BB 1957, S. 621 ff., ferner Hueck, Festschrift für Herschel, S. 40 ff.

Angesichts der Verknüpfung von Arbeitsvertragsrecht und Arbeitskampfrecht ist letztlich die Frage entscheidend, unter welchen Voraussetzungen im Arbeitskampf ein Vorgang, der seinem Tatbestand nach einen Bruch der Arbeitsverträge darstellt, gerechtfertigt sein soll[28]. Aus der wesensmäßigen Entsprechung von Streik und Aussperrung folgt, daß diese Voraussetzungen für die beiden Erscheinungsformen des Arbeitskampfes gleich sein müssen, daß also eine Aussperrung nur unter den gleichen Voraussetzungen zulässig sein kann wie ein Streik. Will man nun dem Beispiel Nipperdeys folgen und einen Maßstab für die Zulässigkeit der Arbeitskämpfe[29] innerhalb des Rechts der unerlaubten Handlungen aus dem Begriff der Sozialadäquanz entwickeln, dann kann man die für den Streik gefundenen Regeln auch auf die Aussperrung übertragen und anwenden, da es der Grundsatz der Waffengleichheit im Arbeitskampf[30] verbietet, die Kampfmittel der Sozialpartner ungleich zu beurteilen. Man könnte aber auch gerade im Hinblick auf die neue Arbeitskampflehre des BAG gemeinsam für Streik und Aussperrung einen Maßstab für die Zulässigkeit aus dem Wesen des Arbeitskampfes und aus seiner Stellung in der Ordnung der Selbstverwaltung der Sozialpartner gewinnen. Das BAG sieht Arbeitskämpfe zur Regelung kollektivrechtlicher Fragen nach der geltenden Rechts- und Sozialordnung als zulässig an[31] und stellt damit den Ar-

---

28) Die Frage, inwiefern der Arbeitskampf einen Bruch staatlichen Rechts, nämlich des Rechtssatzes, daß Verträge zu halten seien, rechtfertigen könne, ist vor allem von Herbert Krüger, BB 1955, S. 613 ff. herausgestellt und unter dem Gesichtspunkt behandelt worden, daß der Arbeitskampf seinerseits einer Rechtfertigung vom Staat her bedürfe, daß man insofern auch von einer "Verfassungsadäquanz" der Arbeitskämpfe sprechen müsse.

29) Es handelt sich hier um die allgemeine, grundsätzliche Zulässigkeit der Arbeitskämpfe, nicht um die Zulässigkeit im Hinblick auf besondere gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen.

30) Das BAG führt den Grundsatz der Waffengleichheit im Arbeitskampf u.a. auf den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG zurück, vgl. Teil II 1 des Beschlusses des Großen Senats.

31) Vgl. Teil I 3 des Beschlusses des Großen Senats.

beitskampf in einen engen Zusammenhang mit dem Tarifrecht und der Funktion der Koalitionen in der sozialen Selbstverwaltung; es rechtfertigt ihn aus diesem Zusammenhang heraus. Diese Sicht des Arbeitskampfes ist im Schrifttum bereits verschiedentlich zum Ausgangspunkt für die Abgrenzung der Zulässigkeit von Arbeitskämpfen geworden[32]. In einem besonderen Sinne handelt es sich auch bei dieser Abgrenzung um die Feststellung der Sozialadäquanz der Arbeitskämpfe, denn es geht um die Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange die Arbeitskämpfe der Ordnung des sozialen Lebens "angemessen" sind. Es handelt sich gleichsam um die Festlegung der immanenten Grenzen des Arbeitskampfes. Dabei kann es hier dahingestellt bleiben, wie diese Grenzen im einzelnen zu ziehen sind.

Als Ergebnis bleibt bedeutsam, daß auch für die Abgrenzung der Rechtmäßigkeit der Aussperrung die Anerkennung eines Rechts am Arbeitsplatz aus Gründen der rechtsdogmatischen Gleichbehandlung von Streik und Aussperrung nicht notwendig ist.

§ 14 Ergebnis: Das Recht am Arbeitsplatz als relatives Recht.

I. Begründung aus der Rechtsordnung.

Die Prüfung der in § 6 genannten Möglichkeiten führt zu dem Ergebnis, daß ein absolutes, gegen jeden wirkendes Recht des Arbn an seinem Arbeitsplatz aus der geltenden Rechts-

---

32) So Dietz, Festschrift für Herschel, S. 47 ff., und SAE 1956 Nr. 1 S. 14 f.; Siebert SAE 1956 Nr. 1, S. 19; Brandner, BB 1957, S. 1282 f.; neuerdings auch ausführlich Bertele, "Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung, S. 58 ff.; vgl. auch Hueck im Zusammenhang mit der Begründung der Streikfreiheit in Festschrift für Herschel, S. 40 ff., und RdA 1956, S. 201 ff.

ordnung nicht begründet werden kann. Daraus folgt zugleich, daß der Arbeitsplatz eine nur relativ, gegenüber dem Arbg geschützte Rechtsstellung ist.

Für dieses Ergebnis ist nach der zu Grunde gelegten Bestimmung des absoluten Rechts[1] nicht ausschlaggebend, daß ein gesetzlicher Schutz des Arbeitsplatzes nur nach einzelnen Richtungen besteht und unter bestimmten Voraussetzungen entfallen kann. Denn nach heutiger Rechtsauffassung ist davon auszugehen, daß auch die absoluten Rechte hinsichtlich ihres sachlichen Schutzumfanges begrenzt sind[2]. Die Annahme eines absoluten Rechts muß sich jedoch aus dem Grundgedanken der geltenden Rechtsordnung bestätigen lassen.

Hierbei muß der Schutz des Arbn gegen eine Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch den Arbg im Mittelpunkt stehen, denn dieser Schutz bildet wesensgemäß den Kern eines Rechts am Arbeitsplatz. Dementsprechend ist auch ein absolutes Recht am Arbeitsplatz vor allem aus der gesetzlichen Regelung des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem KSchG hergeleitet worden. Dem kann jedoch, wie sich gezeigt hat, nicht gefolgt werden. Das KSchG geht nicht von der Unkündbarkeit des Arbn aus, sondern von der Kündigungsfreiheit des Arbg. Es hat nur die dem heutigen Rechtsempfinden entsprechenden inneren Schranken der Kündigungsbefugnis des Arbg festgelegt. Ihm liegt nicht der Gedanke eines grundsätzlichen und umfassenden Schutzes des Arbn und seines Arbeitsverhältnisses, sondern das Ziel eines Ausgleiches der einander entgegenstehenden Interessen des Arbn und des Arbg zu Grunde. An dieser Sicht ändert sich auch nichts, wenn man das KSchG im Zusammenhang mit dem Sozialstaatsgrundsatz und mit dem Grundsatz eines allgemeinen Bestandsschutzes der Arbeitsverhältnisse sieht, da das KSchG nur eine rechtliche Ausformung dieser Grundsätze ist, die ihrerseits nach Maßgabe dieses Gesetzes wirksam werden.

---

1) Vgl. oben § 5 II.
2) Vgl. oben § 5 II.

Die Ableitung eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz unmittelbar aus Verfassungsgrundsätzen, vor allem aus dem Sozialstaatsgrundsatz, erweist sich unabhängig von der Frage einer Drittwirkung der Grundrechte als nicht möglich, da der Sozialstaatsgrundsatz zwar eine Einschränkung der gewerblichen Betätigungsfreiheit des Arbg (Art. 2 Abs. 1 GG) rechtfertigt, jedoch eine solche Einschränkung nach Art und Umfang nicht unmittelbar begründet, weil er zu seiner Wirksamkeit einer Transformation und Konkretisierung durch die Organe der staatlichen Gewalt bedarf.

Ebenso führen die Gedanken der Betriebsgemeinschaft oder einer Produktionsgemeinschaft zwischen Arbn und Arbg nicht weiter. Die Stellung des Arbn in der Ordnung des Betriebes ist durch das Betriebsverfassungsrecht geregelt. Dieses läßt aber das Einzelarbeitsverhältnis und seine Gestaltung grundsätzlich unberührt und betrifft nur die Interessen der Arbn in ihrer Gesamtheit gegenüber dem Arbg. Das Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht der Arbn führt weder zu einer Umwandlung des Arbeitsverhältnisses noch zu einer neuen Unternehmensform[3]. Die Sicht des Arbeitsverhältnisses als eines "personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses" und des Betriebes als eines "personenrechtlichen Organismus" sowie der Gedanke einer Teilhabe des Arbn am Betriebe[4] dürfen nicht in diesem Sinne mißverstanden und zur Begründung einer "verdinglichten" und in der Folge dann auch absolut geschützten Stellung des Arbn im Betriebe herangezogen werden. Eine derartige Verfestigung der Stellung des Arbn gegenüber dem Arbg entspricht nicht dem geltenden Recht.

Aus den gesetzlichen Regelungen, die den Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses zum Ziele haben, namentlich aus dem Kündigungsschutz, ergibt sich die in diesem Zusammenhang ent-

---

3) Darauf hat auch Nipperdey ausdrücklich hingewiesen, vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 3 III (S. 26 f.).
4) Diese Gedanken betont vor allem Herschel, RdA 1956, S. 161 ff. (164, 66).

scheidende Feststellung: Die Arbeitsverhältnisse werden stets nur gegenüber dem Arbg in ihrem Bestande geschützt. Der Gedanke eines weitergehenden Schutzes gegenüber Eingriffen Dritter ist diesen Regelungen nicht zu entnehmen. Darum kann der Arbeitsplatz auch nur als eine relativ, nämlich im Verhältnis zum Arbg geschützte Rechtsstellung angesehen werden. Sofern man demnach von einem Recht des Arbn am Arbeitsplatz sprechen will, kann das immer nur in der Bedeutung eines relativen, gegenüber dem Arbg bestehenden Rechts geschehen. Der Schutzumfang dieses Rechts wird durch den allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz bestimmt[5].

Mit Recht hat Herschel darauf hingewiesen[6], daß das Schicksal der Lehre von einem absoluten Recht am Arbeitsplatz weniger von ihrer dogmatischen Begründetheit als von ihrer praktischen Notwendigkeit und Brauchbarkeit abhängen werde.

Hier ergibt sich nun eine wesentliche, von Herschel selbst ausführlich vorgetragene und begründete Einschränkung[7]. Sie besteht darin, daß ein absolutes Recht am Arbeitsplatz aus dem gesamten Bereich des Kündigungsschutzrechts ausgeklammert werden muß, weil hier, wie Herschel formuliert[8], das absolute Recht gleichsam in ein relatives Recht eingebettet ist, nämlich in die auf dem KSchG beruhende Rechtsstellung des Arbn gegenüber dem Arbg. Der allgemeine Kündigungsschutz ist, wie auch Herschel anerkennt, im ersten Abschnitt des KSchG nach seinen materiellen und formellen Voraussetzungen erschöpfend geregelt, und dieser gesetzliche Kündigungsschutz kann nicht über die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB verschärft und ausgedehnt werden, etwa auf die Arbn, die aus dem Geltungsbereich des KSchG ausgeschlossen worden sind. Eine Erweiterung des Schutzes der Arbn tritt hier also durch die Anerkennung eines absoluten Rechts des Arbn am Arbeitsplatz

---

5) Vgl. zu Rechtsnatur und Schutzumfang dieses Rechts auch Wiedemann, RdA 1961, S. 1 ff.
6) RdA 1960, S. 123.
7) RdA 1960, S. 125.
8) RdA 1960, S. 123.

nicht ein[9].

Eine weitere erhebliche Einschränkung ergibt sich auch im Hinblick auf das Arbeitskampfrecht, für das einem absoluten Recht am Arbeitsplatz besondere Bedeutung zugemessen worden ist[10]. Denn gerade nach der neueren Rechtsprechung des BAG zum Arbeitskampfrecht, insbesondere zur Aussperrung, erscheint die Anerkennung dieses Rechts aus rechtsdogmatischen wie praktischen Gründen nicht notwendig, jedenfalls nicht für die Lösung der im Verhältnis zwischen Arbg und Arbn bestehenden Rechtsfragen und für den Schutz des Arbn gegenüber unrechtmäßigen Kampfmaßnahmen des Arbg.[11]

Damit erhält das Recht am Arbeitsplatz aber nicht den Charakter eines grundlegenden und für den Schutz der Rechtsstellung des Arbn im Arbeitsleben wesentlichen Rechtsinstitutes, sondern es wird zu einer rechtsdogmatischen Hilfskonstruktion für die Fälle, deren sachlich und dogmatisch befriedigende Lösung bisher noch nicht gelungen ist.

Hier sind vor allem die Fälle der sog. Druckkündigung zu nennen, d.h. die Fälle, in denen der Arbg durch einen unrechtmäßigen Druck der Gesamtheit oder einer Gruppe der Betriebsbelegschaft zur Entlassung eines Arbn gezwungen und diese Entlassung als "betriebsbedingt" auch zugelassen wird, da dem Arbg die Inkaufnahme der mit dem Druck verursachten Nachteile nicht zugemutet werden kann. Herschel hat darauf hingewiesen[12], daß eine dem Gerechtigkeitsgefühl entsprechende

---

9) Auch Fabricius, AcP Bd. 160, S. 310, bezeichnet das KSchG als ein § 823 Abs. 1 BGB ausschließendes Sondergesetz.

10) Herschel, RdA 1960, S. 125, weist entsprechend der Lehre Nipperdeys auf die Notwendigkeit der rechtsdogmatischen Gleichbehandlung von Streik und Aussperrung hin, begründet diese Auffassung aber nicht näher.

11) Vgl. dazu auch Wiedemann, RdA 1961, S. 8, der als Angriffsobjekt und Schutzgut bei Streik und Aussperrung die Freiheit der Gestaltung der Arbeitsbedingungen als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ansieht.

12) RdA 1953, S. 41 ff., und Festschrift für H. Lehmann (Bd. II) S. 662 ff.; vgl. auch Anm. zu AP Nr. 1 zu § 626 BGB Druckkündigung.

Lösung für diese Fälle noch nicht gefunden ist, und er hat vorgeschlagen, dem Arbn gegen den Arbg einen Anspruch auf Schadensausgleich unter dem Gesichtspunkt eines Aufopferungsanspruches zu geben[13]. Hier könnte die Anerkennung eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz zu einer glatten Lösung führen. Jedoch erscheint es möglich, in der überwiegenden Zahl der Fälle dem Arbn auch in anderer Weise Schutz zu gewähren. So kann in den Fällen, in denen der Druck ausgeübt wird, um einen Arbn zum Eintritt in eine Koalition zu veranlassen, ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 GG unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit gewährt werden[14]. Auch kann hier ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB in Betracht kommen. Man wird zugleich sagen können, daß der Gesetzgeber in § 66 Abs. 4 BetrVerfG für die dort genannten Fälle der Störung des Betriebsfriedens durch einen Arbg den Weg zur Verfolgung der Interessen der Belegschaft gewiesen hat und daß damit ihre Verfolgung in anderer Weise, so durch Druck auf den Arbg, rechtswidrig wäre und diesem gegenüber zum Schadensersatz verpflichtete; damit wäre auch hier im Zusammenhang mit dem Gedanken des Schadensausgleiches eine Schutzmöglichkeit für den Arbn gegeben. Schließlich könnte man erwägen, ob nicht in Fällen rechtswidrig auf den Arbg ausgeübten Druckes dem Arbn gegenüber den Dritten ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Ver-

---

13) Zustimmend Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 71 III (S. 858), und wohl auch Hueck in Bd. I, § 59 III Anm. 32 (S. 532); dagegen Auffahrt-Müller, KSchG, § 1 Anm. 187; Blohm, RdA 1955, S. 303f.; Bulla, Festschrift für Hueck, S. 25 ff.; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 561 ff.

14) Nach herrschender Ansicht ist der Schutz der negativen Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB herzuleiten, vgl. dazu ausführlich Dietz in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd. 1. Halbbd., S. 453 ff. (457) mit ausführlichen Literaturnachweisen in Anm. 143, 144 (S. 457); ebenso v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 9 Anm. V 11; demgegenüber will Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 10 II, 3 (S. 119 ff.) einen relativen Schutz der Koalitionsfreiheit "in bestimmtem Umfange" aus Art. 2 Abs. 1 GG herleiten.

letzung eines im allgemeinen Persönlichkeitsrecht wurzelnden Rechts auf Betätigung der Arbeitskraft gegeben sein könnte[15].

Sodann bleiben noch die u.a. von Herschel[16] behandelten Fälle, in denen ein rechtswidriger Eingriff in den Betrieb zugleich eine Beeinträchtigung der Betriebszugehörigkeit des Arbn darstellen und zum Schadensersatz verpflichten soll. Ob eine derartige, der bisherigen Praxis nicht entsprechende erhebliche Ausdehnung der Schadensersatzpflicht aber gerechtfertigt werden kann, muß sehr zweifelhaft erscheinen[17].

Für alle diese Fälle gilt jedoch die von Hueck im Hinblick auf die Lehre Nipperdeys getroffene Feststellung[18], daß allein ein rechtsdogmatisches Bedürfnis zur Anerkennung eines absoluten Rechts am Arbeitsplatz nicht genügt.

II. Begründung aus der Wirtschafts- und Sozialordnung.

Die Ablehnung eines absoluten Rechts des Arbn am Arbeitsplatz und der damit verbundenen Ausweitung und "Verdinglichung" seiner Rechtsstellung im Betriebe[19] sowie die Anerkennung eines nur relativen, gegenüber dem Arbg bestehenden Rechtsschutzes entspricht aber auch der Stellung des Arbn in der geltenden Wirtschafts- und Sozialordnung und läßt sich aus ihren Grundsätzen bestätigen.

Die Ordnung der "sozialen Marktwirtschaft" beruht auf den Grundsätzen der gewerblichen Betätigungsfreiheit und der

---

15) Vgl. die Lehre Schnorr von Carolsfelds, Arbeitsrecht, § 1 C I, II (S. 20 f.); vgl. auch oben § 4 II.
16) RdA 1960, S. 123.
17) In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß der Ersatz nur mittelbar verursachten Schadens nicht den Grundsätzen des geltenden Zivilrechts entspricht.
18) Festschrift für Hedemann, S. 138.
19) Vgl. die in diesem Zusammenhang bereits verwendeten Begriffe "Besitz", "Anteilsrecht an der Betriebsgemeinschaft" usw., vgl. auch oben § 5 II.

freien Berufswahl, auf der Freiheit zum Abschluß von Verträgen und auf der Garantie des Wirtschaftseigentums[20]. Diesen Grundsätzen entspricht die Rechtsordnung. Demgemäß könnte man dem Recht des Arbg auf gewerbliche Betätigungsfreiheit ein Recht des Arbn auf freie Betätigung der Arbeitskraft gegenüberstellen, das als eine Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anzusehen wäre[21]. Der heutigen Rechtsauffassung entspricht es, daß dabei ein aus der gewerblichen Betätigungsfreiheit entstehendes Übergewicht des Arbg im Interesse der Arbn und der Allgemeinheit begrenzt wird. Dieses durch den Sozialstaatsgrundsatz gerechtfertigte Gegengewicht zur verfassungsmäßig geschützten Unternehmerfreiheit bilden die sozialen Bindungen des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1, 2 GG, die Mitwirkungsrechte der Arbn in der Gesamtheit der Betriebsbelegschaft an der Betriebs- und Unternehmensgestaltung nach dem Mitbestimmungsrecht und, sofern der Schutz gerade des einzelnen Arbn im Mittelpunkt steht, das Kündigungsschutzrecht wie überhaupt das gesamte staatliche Arbeiterschutzrecht[22]. Auf dem Gedanken des Machtausgleichs

---

20) Vgl. Huber, DöV 1956, S. 135 ff., 172 ff., 200 ff.; Nipperdey, "Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik", S. 6 ff., 18 f.

21) In diesem Sinne Hubmann, "Das Persönlichkeitsrecht", S. 144 ff. und Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, § 1 C I, II (S. 20 f.), vgl. auch oben § 4 II. Auf die Fragen, wie dieses Recht abzugrenzen ist und in welchen Fällen es wirksam werden soll, ob es bereits so ausgeprägt ist, daß es als ein besonderes Persönlichkeitsrecht nach § 823 Abs. 1 BGB Schutz finden kann, oder ob es im Rahmen eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach der genannten Bestimmung geschützt werden soll, kann hier nicht eingegangen werden; zu dieser Betätigungsfreiheit gehört aber jedenfalls wesensgemäß nicht das Recht auf Betätigung an einem bestimmten Arbeitsplatz. - Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, vor allem zu der Frage, ob ein einheitliches Persönlichkeitsrecht oder jeweils nur einzelne besondere Persönlichkeitsrechte nach § 823 Abs. 1 BGB geschützt sind, vgl. aus dem Schrifttum die genannte Monographie von Hubmann, dazu Reinhardt in AcP Bd. 153, S. 548 ff., ferner Larenz, NJW 1955, S. 251 ff. und Nipperdey in Neumann-Nipperdey-Scheuner, 2. Bd., S. 40 ff. und in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, § 8 II (S. 99 f.).

22) Vgl. Galperin, BB 1954, S. 1118.

beruhen schließlich auch die kollektiven Zusammenschlüsse der Arbn und der Arbg sowie die Anerkennung einer Arbeitskampffreiheit.

Innerhalb der Ordnung des Betriebes ist aber die Stellung des Arbg und des Arbn ihrer Funktion nach wesensmäßig verschieden. Der Arbn steht im Dienst des Arbg, und von hier aus ergibt sich eine natürliche Ungleichheit. Die Wandlung des Arbeitsverhältnisses von einem rein schuldrechtlichen Austauschverhältnis zu einem personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis[23] hat nichts daran geändert, daß das Arbeitsverhältnis wohl eine "Teilnahme", aber nicht eine "Teilhabe" des Arbn am Betriebe begründet. Aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses folgt vor allem kein Anspruch auf Aufrechterhaltung dieser Teilnahme. Die Stellung des Arbn ist insofern wesensmäßig "schwächer" als die des Arbg. Der Sozialstaatsgrundsatz kann hier zwar ein gewisses Korrektiv bilden und im Sinne der Verhinderung eines Mißbrauches der stärkeren Stellung des Arbg wirken, er kann und will aber diesen Unterschied nicht aufheben.

Von dem Unterschied in der Funktion und Stellung des Arbg und des Arbn her ergibt sich auch, daß es nicht möglich ist, das Recht am Gewerbebetrieb und ein Recht am Arbeitsplatz um der Parität zwischen Arbn und Arbg willen einander gegenüberzustellen[24]. Gewerbebetrieb und Arbeitsplatz sind keine vergleichbaren Größen. Denn während der Gewerbebetrieb nach den Grundsätzen unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung letztlich trotz aller Bindungen dem Vermögen, dem Wirtschaftseigentum des Arbg zugerechnet werden kann, ist der Arbeitsplatz, das Arbeitsverhältnis, für den Arbn zwar regelmäßig die wirtschaftliche Grundlage seiner Existenz, er ist aber kein Bestandteil seines Vermögens und unterliegt nicht seiner Verfügungsbefugnis. Daß der Arbeitsplatz gegenüber dem Arbg im besonderen Maße geschützt

---

23) Vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, S. 115 ff.
24) Dieser Gedanke findet sich u.a. bei Herschel, RdA 1960, S. 122.

ist, ändert an diesem wesensmäßigen Unterschied nichts. Eine Änderung in dieser Hinsicht würde einen Eingriff in die geltende Eigentumsordnung bedeuten.

III. Zusammenfassung des Ergebnisses.

Somit läßt sich zusammenfassend feststellen:

Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsentwicklung kann ein absolutes, nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht des Arbn am Arbeitsplatz nicht anerkannt werden. Es läßt sich nach geltendem Recht weder aus Verfassungsgrundsätzen, noch aus den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des allgemeinen Kündigungsschutzes, noch auch aus den Grundgedanken des betrieblichen und überbetrieblichen Mitbestimmungsrechts der Arbn begründen.

Dieses Ergebnis entspricht auch der geltenden Wirtschafts- und Sozialordnung und der Stellung des Arbn im Arbeitsleben.

Das Recht am Gewerbebetrieb kann seinem Wesen nach nicht dem Recht am Arbeitsplatz gegenübergestellt werden.

Sofern man von einem Recht des Arbn am Arbeitsplatz sprechen will, kann darunter nur ein relatives, gegenüber dem Arbg bestehendes Recht verstanden werden, dessen sachlicher Schutzumfang durch das Kündigungsschutzrecht bestimmt wird.

Lebenslauf.

Am 26. Februar 1932 wurde ich als Sohn des kaufmännischen Angestellten Fritz Martens und seiner Ehefrau Lisbeth, geb. Greul, in Berlin-Spandau geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Von Ostern 1938 bis zum Sommer 1942 besuchte ich eine Volksschule, ab Sommer 1942 das Staatliche Kant-Gymnasium in Berlin-Spandau. Als Folge der Kriegsereignisse wurde im Herbst 1945 Bielefeld mein neuer Wohnsitz. Ich besuchte dort seit Anfang 1946 das Staatlich-Städtische Gymnasium und legte an dieser Schule am 10. März 1952 die Reifeprüfung ab.

Seit dem Sommersemester 1952 studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar je zwei Semester an der Philipps-Universität in Marburg und an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg sowie vier Semester an der Westfalischen Wilhelms-Universität in Münster.

Am 24. November 1956 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Anschließend wurde ich als Referendar in den Justizvorbereitungsdienst übernommen. Am 20. Februar 1962 bestand ich vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen die zweite juristische Staatsprüfung.

Seit dem 15. März 1962 bin ich im Dienst der Evangelischen Kirche von Westfalen.

Wolfgang Martens